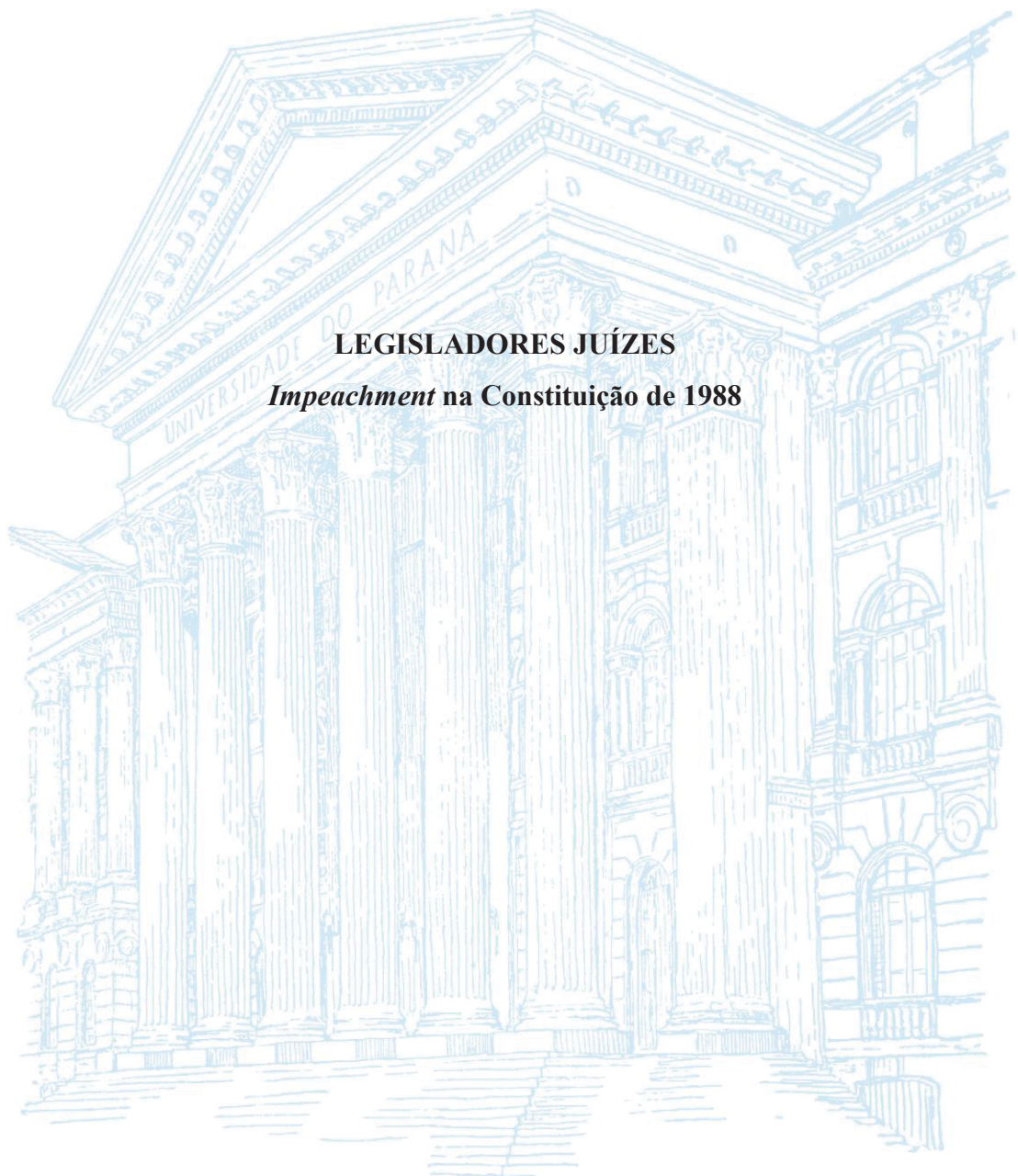


SAULO LINDORFER PIVETTA



LEGISLADORES JUÍZES
***Impeachment* na Constituição de 1988**

CURITIBA
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LEGISLADORES JUÍZES
***Impeachment* na Constituição de 1988**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito do Estado, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Eneida Desiree Salgado


SAULO LINDORFER PIVETTA

TERMO DE APROVAÇÃO

SAULO LINDORFER PIVETTA

LEGISLADORES JUÍZES***Impeachment na Constituição de 1988***

Tese aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito do Estado no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora:
Professora Doutora Eneida Desiree Salgado
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná**Membros:**
Professor Titular Doutor Romeu Felipe Bacellar Filho
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná
Professor Titular Doutor Emerson Gabardo
Departamento de Direito Público
Universidade Federal do Paraná
Professor Livre-Docente Silvio Luís Ferreira da Rocha
Departamento de Direito Público
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Professor Doutor Paulo Ricardo Schier
Centro Universitário Autônomo do Brasil

Curitiba, 29 de novembro de 2017.

*Tenho um livro sobre águas e meninos.
Gostei mais de um menino
que carregava água na peneira.*

*A mãe disse que carregar água na peneira
era o mesmo que roubar um vento e
sair correndo com ele para mostrar aos irmãos.
(...)*

*Com o tempo descobriu que
escrever seria o mesmo
que carregar água na peneira.*

*No escrever o menino viu
que era capaz de ser noviça,
monge ou mendigo ao mesmo tempo.*

*O menino aprendeu a usar as palavras.
Viu que podia fazer peraltagens com as palavras.
E começou a fazer peraltagens.*

*Foi capaz de modificar a tarde botando uma chuva nela.
O menino fazia prodígios.
Até fez uma pedra dar flor.*

*A mãe reparava o menino com ternura.
A mãe falou: Meu filho você vai ser poeta!
Você vai carregar água na peneira a vida toda.*

*Você vai encher os vazios
com as suas peraltagens,
e algumas pessoas vão te amar por seus despropósitos!*

(“O menino que carregava água na peneira” – Manoel de Barros)

*À Fran e ao Pedro,
que enchem minha vida de poesia
e cujas peraltagens fazem
qualquer pedra dar flor.*

RESUMO

A doutrina majoritária brasileira e a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal atribuem ao *impeachment* natureza “jurídico-política”. A principal obra sobre o tema, “O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República”, de Paulo Brossard, teve sua primeira edição publicada em 1965. Posteriormente, em 1989, Brossard se tornou Ministro do STF, onde teve a oportunidade de inserir em decisões judiciais as ideias que cultivava no âmbito acadêmico. Com efeito, embora suas teses não tenham sido recepcionadas na integralidade pelos demais Ministros, muitas delas foram acolhidas nos processos julgados pela Corte no começo da década de 1990, período em que ocorreu o *impeachment* do Presidente Fernando Collor de Mello. A jurisprudência então consolidada, que reconheceu o *impeachment* como instituto de natureza “jurídico-política” foi mantida pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados mais recentes sobre o tema, no período em que ocorreu o *impeachment* da Presidenta Dilma Rousseff, notadamente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378. Em confronto direto com a teoria tradicional, a hipótese central da tese é a de que a Constituição de 1988 disciplina o *impeachment* como sistema punitivo autônomo, e como tal deve ser-lhe aplicado em sua plenitude o regime jurídico inerente à atividade punitiva estatal, inclusive quanto ao controle judicial do mérito das decisões proferidas pelos parlamentares. A primeira parte do trabalho investiga de maneira verticalizada a doutrina tradicional (formada sobretudo pela obra de Paulo Brossard e outras que nele se embasam) e a jurisprudência do STF sobre a matéria para então sistematizar os argumentos utilizados para justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Os argumentos são os seguintes: (i) o instituto teria sido inspirado na Constituição dos EUA, onde possuiria caráter político; (ii) a Constituição de 1988 tipificou os crimes de responsabilidade de maneira vaga e aberta; (iii) a Lei nº 1.079/1950 também definiu os ilícitos de maneira vaga e aberta; (iv) haveria profunda diferença entre crimes comuns e crimes de responsabilidade; (v) o *impeachment* seria mecanismo voltado ao restabelecimento da integridade da Constituição; (vi) o Senado funcionaria no processo como tribunal político; (vii) na hipótese, o Senado desempenharia jurisdição política. Na segunda parte da tese, são apresentados inicialmente os argumentos pelos quais o *impeachment* deve ser considerado instituto exclusivamente jurídico (espécie de atividade estatal punitiva) e, na sequência, os argumentos pelos quais a Constituição de 1988 veda a atribuição de conteúdo político ao instituto.

Palavras-chave: *impeachment*; crimes de responsabilidade; responsabilidade jurídica; responsabilidade política; direitos fundamentais; controle judicial.

ABSTRACT

Brazilian majority doctrine and the jurisprudence of the Federal Supreme Court attribute to impeachment "legal-political" nature. Paulo Brossard's "Impeachment: Aspects of the Political Responsibility of the President of the Republic" was first published in 1965. Later in 1989 Brossard became Minister of the STF, where he had the opportunity to insert in judicial decisions the ideas that he cultivated with academic scope. In fact, although their theses were not received in full by the other Ministers, many of them were accepted in the cases judged by the Court in the early 1990s, when impeachment of President Fernando Collor de Mello took place. The jurisprudence then consolidated, which recognized the impeachment as an legal-political institute was maintained by the Federal Supreme Court in its most recent judgments, when impeachment of President Dilma Rousseff occurred. In direct confrontation with traditional theory, the central hypothesis of the thesis is that the 1988 Constitution disciplines impeachment as an autonomous punitive system, and as such must be applied the corresponding legal regime, including the judicial control of the merits of the parliamentarians decisions. The first part of the work investigates the traditional doctrine (formed mainly by the work of Paulo Brossard) and the jurisprudence of the STF on the matter to then systematize the arguments used to justify the attribution of political content to impeachment. The arguments are: (i) the brazilian institute would have been inspired by the US Constitution, where it would have political character; (ii) the 1988 Constitution typified crimes of responsibility in a vague and open manner; (iii) Law No. 1,079/1950 also defined illicit acts in a vague and open manner; (iv) there would be a deep difference between common crimes and crimes of responsibility; (v) impeachment would be a mechanism aimed at restoring the integrity of the Constitution; (vi) the Senate would function in the process as a political tribunal; (vii) in the hypothesis, the Senate would have political jurisdiction. In the second part of the thesis, the arguments for which impeachment is to be considered as an exclusively legal institute (a sort of punitive state activity) and, subsequently, the arguments by which the 1988 Constitution forbids the attribution of political content to the institute.

Keywords: impeachment; crimes of responsibility; legal responsibility; political responsibility; fundamental rights; judicial control.

SUMÁRIO

ESTRUTURA DA TESE	10
A) O impeachment de Presidentes do Brasil a partir da Constituição de 1988.....	12
B) Contextualização do objeto da tese: modelos de impeachment e o texto das Constituições brasileiras	15
C) Panorama geral do impeachment na Constituição de 1988 e na jurisprudência do STF.....	23
D) Hipótese central da tese	30
E) Recorte do objeto e lacunas teóricas exploradas	35
F) Panorama doutrinário e proposições específicas	41
 PARTE I – A INTERPRETAÇÃO TRADICIONAL DO IMPEACHMENT COMO INSTITUTO JURÍDICO-POLÍTICO: O PESO DE UMA TRADIÇÃO SECULAR.....	47
 CAPÍTULO 1 – ARGUMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE ATRIBUEM NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA AO IMPEACHMENT	49
1.1. Argumento histórico: o impeachment, no Brasil republicano, foi moldado à semelhança do previsto nos EUA, onde o instituto teria caráter político.....	51
1.2. A Constituição teria tipificado os crimes de responsabilidade de maneira exemplificativa e aberta	55
1.3. A lei especial de regência (Lei nº 1.079/1950) seria tão ampla quanto a tipificação constitucional.....	57
1.4. Os crimes de responsabilidade não seriam crimes comuns (ilícitos penais)	58
1.5. Aos crimes de responsabilidade seriam cominadas apenas sanções políticas, que visam a punir a autoridade, e não a pessoa acusada	60
1.6. O Senado Federal atuaria com discricionariedade plena, como Tribunal Político, no julgamento dos processos de impeachment (processo de preservação institucional).....	62
1.7. O Senado Federal desempenharia função jurisdicional quando julga o Presidente da República por crime de responsabilidade	65
 CAPÍTULO 2 – O IMPEACHMENT NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO COMEÇO DA DÉCADA DE 1990: FUNDAMENTOS E CONSEQUÊNCIAS EM RAZÃO DA ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA AO INSTITUTO	69
2.1. O desempenho de função jurisdicional pelas Casas do Congresso Nacional no processo de impeachment	71

2.2. A influência estadunidense na conformação do impeachment como instituto político	83
2.3. O impeachment seria mecanismo de estabilização institucional.....	85
2.4. O impeachment seria instrumento manejado por motivação política: a possibilidade de decisões discricionárias no curso do processo.....	86
2.5. As sanções aplicáveis em razão do impeachment seriam de caráter político.....	89
2.6. Seria inviável exigir dos parlamentares atuação similar à dos magistrados em processos de impeachment.....	91
2.7. A manutenção do processo de impeachment ainda que a autoridade tenha renunciado: sedimentação de um sistema punitivo discricionário	98

CAPÍTULO 3 – A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STF (ANOS 2015-2016) E A MANUTENÇÃO DA COMPREENSÃO TRADICIONAL SOBRE O INSTITUTO 103

3.1. A premissa aceita pela Corte: não modificar radicalmente a jurisprudência já consolidada.....	104
3.2. O impeachment como mecanismo político de garantia do equilíbrio e separação dos Poderes.....	106
3.3. O reconhecimento expresso da incidência do regime jurídico inerente à atividade legislativa e do caráter discricionário das deliberações realizadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.....	110
3.4. O suposto caráter interna corporis ou de “ato político” do impeachment e a ilegitimidade de particular para questionar judicialmente ato das Mesas das Casas do Congresso Nacional	116

PARTE II – CRÍTICAS À TEORIA TRADICIONAL E A COMPREENSÃO ADEQUADA DO IMPEACHMENT A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988..... 119

CAPÍTULO 4 – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DO IMPEACHMENT COMO INSTITUTO PUNITIVO E O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL 120

4.1. A Constituição define de maneira expressa o impeachment como mecanismo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícito.....	123
4.2. No Direito positivo brasileiro coexistem variados sistemas punitivos com funcionamento autônomo, que expressam espécies de exercício da atividade estatal punitiva.....	135
4.3. O sistema de governo presidencialista adotado pela Constituição não admite instituto equivalente à moção de desconfiança, típico dos regimes parlamentaristas	147
4.4. Vários agentes públicos estão submetidos ao regime punitivo de crimes de responsabilidade, inclusive mediante processo judicial, o que exige o desenvolvimento de uma teoria unitária de justificação do instituto	161

4.5. A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública são sanções jurídicas que recaem sobre a pessoa do acusado	170
4.6. A imposição de sanções apenas pode ser realizada mediante processo punitivo, cujo manejo atrai a incidência forte do núcleo constitucional comum de processualidade.....	178
4.7. O processo punitivo destinado à imputação de sanções não admite discricionariedade em qualquer etapa (impossibilidade de decisões punitivas discricionárias).....	187
CAPÍTULO 5 – IMPEACHMENT DEMOCRÁTICO? A IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR CONTEÚDO POLÍTICO AO SISTEMA PUNITIVO DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE	195
5.1. Aproximações e distanciamentos do impeachment na Constituição dos EUA e na Constituição de 1988 e o debate sobre o conceito de “high crimes and misdemeanors”	195
5.2. A atribuição de conteúdo político ao impeachment impede sua operacionalização técnico-jurídica, aniquila a incidência das garantias constitucionais processuais e provoca seu arrebatamento pela política competitiva	211
5.3. A atribuição de competência a órgão legislativo para processar e julgar o impeachment não o transforma num instituto político.....	223
5.4. As peculiaridades estruturais e procedimentais do impeachment não justificam a atribuição de caráter político ao instituto	235
5.5. As falhas legislativas da Lei nº 1.079/1950 não justificam a atribuição de caráter político ao impeachment	250
CAPÍTULO 6 – CONTROLE JUDICIAL DO IMPEACHMENT	260
6.1. A classificação do impeachment como ato político não afasta a possibilidade de controle judicial	261
6.2. A classificação do impeachment como ato discricionário não justifica o afastamento do controle judicial	268
6.3. A classificação do impeachment como ato jurisdicional não justifica o afastamento do controle judicial	275
6.4. A disciplina constitucional e legal do impeachment deve oferecer parâmetros para o controle judicial	280
6.5. Limites ao controle judicial do impeachment	283
CONCLUSÕES.....	294
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	301

ESTRUTURA DA TESE

O *impeachment* normalmente é associado a contextos de profunda crise institucional. Crises no funcionamento das instituições republicanas podem ser superadas através do manejo de instrumentos previstos no ordenamento jurídico. O tema exige larga dose de cautela, seja em razão da equivocidade do termo “crise”, seja em razão das potenciais divergências sobre sua efetiva caracterização na realidade concreta. Numa acepção vulgar, crise pode ser compreendida como a situação em que o funcionamento ordinário de uma determinada estrutura encontra-se afetado por condições internas ou externas e que podem conduzir a decisões sensíveis ou a profundas mudanças. A palavra vem do grego *krisis* e significa separar, distinguir, escolher, denotando uma possível ação que deve ser tomada em momentos de instabilidade.¹

A questão é estudada sob diversas óticas – política, ideológica, econômica, social, etc. Nicos Poulantzas alerta para a necessidade de se evitar a utilização do conceito a partir de duas premissas equivocadas: (i) a de que crise marcaria um momento disfuncional de um sistema que, corriqueiramente, é harmônico (como se a história tivesse um desenrolar integrado e linear); (ii) a de que a crise seria algo mecânico, um resultado dado da própria organização política e econômica e que naturalmente conduz a uma nova etapa de desenvolvimento social, político, econômico, etc. Para o autor, crise deve ser conceituada como “uma situação particular de condensação das contradições”,² alertando ainda que os variados campos de crise (social, político, ideológico, etc.) nem sempre possuem correlações imediatas, o que exige uma análise de conjuntura mais sofisticada e não reducionista.³

A despeito de eventuais divergências sobre a teorização do conceito de crise, é comum sua utilização para retratar, por exemplo, dificuldades de relacionamento interinstitucional entre o Poder Executivo e o Parlamento (crise política ou crise de governabilidade), ou para caracterizar momentos de estagnação e recesso da economia (crise econômica). Ambas as situações demandariam decisões com potencial de mudança profunda, com possível modificação do vetor que orientava o funcionamento ordinário de cada um desses campos.

¹ Conforme significação apresentada pela versão eletrônica do dicionário Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=crise>> Acesso em 08.01.2016.

² POULANTZAS, Nicos. As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado. In: _____. (Org.). *O Estado em crise*. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1977, p. 6.

³ POULANTZAS, Nicos. *Idem*, p. 4-6.

A tese investiga exatamente esta questão. Está a essa forma de compreensão do instituto, usualmente chamado de impedimento, ou mesmo na sua versão inglesa, *impeachment*, como remédio para o combate de crises políticas no relacionamento entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, ou mesmo para o combate de crises de representatividade do dirigente máximo de cada ente federativo? Veja-se que esta utilização política do *impeachment* no Brasil tem sido normalizada, o que repercute diretamente no relacionamento institucional entre os Poderes. Como aponta Paulo Schier, crises nas coalizações de governo foram relevantes para as destituições de Fernando Collor e Dilma Rousseff.⁴

A utilização política do *impeachment* também ocorre nos Municípios.⁵ De maneira exemplificativa, veja-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça⁶ e do Tribunal de

⁴ Em estudo específico sobre o presidencialismo brasileiro, Paulo Schier buscou refletir sobre “o que é e quais as razões e pressupostos que legitimam e sustentam esta modalidade de presidencialismo. Sem esta compreensão o debate sobre governabilidade, estabilidade política e as crises que determinaram o impeachment de dois presidentes da república no quadro da Constituição de 1988 restará muito limitado. É certo que Fernando Collor, por exemplo, cometeu crime de responsabilidade. Mas foi a inexistência de efetiva coalizão que conduziu ao impeachment. (...) Apesar, então, das eventuais críticas ao presidencialismo de coalizão (que não serão objeto de análise no presente estudo), é certo que o atual momento político reclama sua compreensão. O processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff, embora se trate de fenômeno complexo, que pode ser explicado a partir de diversas perspectivas, evidentemente possui um tempero de ‘crise de coalizão’”. SCHIER, Paulo Ricardo. Presidencialismo de coalizão: democracia e governabilidade no Brasil. *Revista direitos fundamentais e democracia*. Curitiba, v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016, p. 256.

⁵ A existência do instituto do *impeachment* na esfera municipal se mostra controversa. Hely Lopes Meirelles, o próprio mentor e executor do projeto que culminou no Decreto-Lei nº 201/1967 – que regulamenta o processo de cassação de Prefeitos Municipais em decorrência da prática de *infrações político-administrativas* – advoga a tese de que, com aquela normativa, estaria extinto o regime do *impeachment* no âmbito dos Municípios brasileiros. De acordo com o autor, o *impeachment* corresponderia ao afastamento provisório do Prefeito Municipal pela Câmara de Vereadores para que o Poder Judiciário pudesse julgar o Chefe do Poder Executivo pela infração que lhe era imputada. Essa era a sistemática adotada até o advento do Decreto-Lei nº 201/1967. O caderno normativo, diferentemente, alçou o processo de cassação do Prefeito a mecanismo de imposição de pena definitiva e autônoma pela Câmara de Vereadores, independentemente da apreciação de qualquer órgão judicial. Para Hely Lopes Meirelles, portanto, o traço distintivo do *impeachment* é o afastamento provisório do mandatário, por deliberação do órgão legislativo, para que seja julgado pelo órgão judicial competente. De antemão, contudo, importa destacar que o trabalho defenderá que, independentemente do nome que se queira dar ao instituto, permanece na esfera municipal a existência de sistema punitivo dos mandatários do Poder Executivo pelo cometimento de condutas gravemente reprováveis, em processo conduzido por órgão legislativo – estrutura fortemente similar ao regime punitivo do Presidente da República definido a partir do art. 85 da Constituição Federal. Nesse panorama, a pesquisa volta-se ao estudo do regime jurídico do instituto a partir de seus contornos dogmáticos no Direito brasileiro, o que viabiliza a edificação de adequadas premissas teóricas sobre o tema, bem como a extração de consequências jurídicas coerentes com seu balizamento normativo a teórico. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

⁶ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREFEITO. CASSAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO POLÍTICO-ADMINISTRATIVO. QUESTÕES INTERNA CORPORIS. ACÓRDÃO COM MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS. ATAQUE NÃO PORMENORIAZADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 283 DO STF, POR ANALOGIA. 1. Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Edson de Souza Vilela contra procedimento de cassação de seu mandato como Prefeito. Na presente ação, pretende o recorrente caracterizar as supostas inúmeras nulidades que viciaram o processo político-administrativo. 2. Sustenta o recorrente ter havido: (i) ofensa aos arts. 58, § 1º, da CR/88, reproduzido pelo art. 60, § 1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, ao argumento de que não foi assegurada a participação proporcional dos partidos políticos; (ii) violação ao art. 5º, inc. LV, da CR/88, aduzindo que o indeferimento de produção de provas

Justiça do Estado do Paraná⁷ que reconhecem que a natureza da decisão em processo de impedimento ostenta natureza *interna corporis*, afastando assim a possibilidade de controle judicial robusto da decisão proferida pelo Poder Legislativo.

A) O impeachment de Presidentes do Brasil a partir da Constituição de 1988

Em razão da repercussão e da relevância para o balizamento dogmático do tema, vale fazer uma breve análise sobre o curto histórico de processos de impedimento em face da autoridade política máxima da República brasileira. Vários pedidos de *impeachment* do Presidente da República foram apresentados ao Presidente da Câmara dos Deputados, autoridade competente para apreciar este tipo de requerimento, de acordo com firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.⁸ Todos os Presidentes da República eleitos pelo voto direto, ao menos desde a redemocratização operada em 1988, foram denunciados por cidadãos pela suposta prática de crimes de responsabilidade. Dados da Câmara dos Deputados apontam que foram apresentadas 29 denúncias contra Fernando Collor de Mello, 4 contra

(pericial e testemunhal) e a utilização de certos meios de prova cerceou seu direito a ampla defesa e contraditório; (iii) nulidade do processo político-administrativo em razão da suspeição do vereador Eugênio Pacelli Lara; (iv) malversação dos arts. 297 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Carmo de Cajuru e 78 do Regimento Interno da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, por motivos de impedimento de diversos vereadores; (v) nulidade do processo político-administrativo em razão da não-lavratura de ata da sessão de julgamento a bom tempo e da ausência de informação à Justiça Eleitoral; e (vi) ausência de motivação do ato de cassação, ao argumento de que o recorrente teria cumprido a Lei n. 8.666/93 e o parecer final da comissão processante não respeitou a perícia oficial. 3. Não assiste qualquer razão ao recorrente. 4. Em relação aos itens (i), (ii) e (vi), cumpre destacar que o Poder Judiciário não pode se imiscuir em assuntos *interna corporis*. 5. Na verdade, discutir se houve obediência à proporcionalidade possível na distribuição de assentos na comissão processante é ato meramente político do Poder Legislativo municipal, não sujeito a controle do Judiciário. (...) BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19.809-MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009.

⁷ DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL PELA CÂMARA DE VEREADORES. INFRAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA. CRIME DE RESPONSABILIDADE PRÓPRIO. APLICABILIDADE DO DECRETO LEI N.º 201/67. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE O TEMA. "São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento" (Súmula n.º 722 do Supremo Tribunal Federal) PROPORCIONALIDADE DE REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA NA COMISSÃO PROCESSANTE. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RMS 19809 / MG, 2ª. TURMA, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 27/11/09). IMPEDIMENTO DE VEREADORES PARA PARTICIPAR DA VOTAÇÃO PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E PARA COMPOR A COMISSÃO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO POLÍTICO DE CASSAÇÃO NÃO VERIFICADO. RECURSO DESPROVIDO. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 910017-6, Relator Desembargador Abraham Lincoln Calixto, 4ª Câmara Cível, julgado em 21/08/2012.

⁸ Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento em 15/9/2011.

Itamar Franco, 17 contra Fernando Henrique Cardoso (1 no primeiro mandato e 16 no segundo), 34 contra Luiz Inácio Lula da Silva (25 no primeiro mandato e 9 no segundo), 48 contra Dilma Rousseff (14 no primeiro mandato e 34 no segundo), o que totaliza 132 denúncias.⁹

Até hoje, contudo, apenas dois pedidos de *impeachment* foram recebidos pelo Presidente da Câmara dos Deputados: o pedido formulado pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e pela Associação Brasileira de Imprensa (ABI) contra Fernando Collor de Mello e o pedido formulado por Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e Janaína Conceição Paschoal contra Dilma Rousseff. A denúncia contra Collor baseou-se no suposto envolvimento do então Presidente no chamado “esquema PC Farias”. Paulo Cesar Farias, que foi o tesoureiro da campanha de Collor à Presidência, teria desviado mais de 6 milhões de dólares, arrecadados inicialmente para a disputa presidencial, para o custeio de gastos pessoais do Presidente da República, incluindo um carro Fiat Elba e uma reforma na residência pessoal de Collor em Brasília, a “Casa da Dinda”. A denúncia amparou-se essencialmente em dados coletados em Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados.¹⁰

A denúncia apresentada contra Dilma Rousseff, por outro lado, relaciona-se ao suposto cometimento de infração à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), conforme apuração do Tribunal de Contas da União quando do julgamento das contas da Presidenta relativas ao exercício financeiro de 2014. A LRF proíbe, em seu artigo 36, a realização de operação de crédito entre a instituição financeira estatal e o ente que a controla, figurando este como beneficiário da operação. Tal norma teria sido infringida – conduta denominada de “pedalada fiscal” por setores da imprensa, fato que, inclusive, levou a Corte de Contas a expedir Parecer Prévio pela Irregularidade das Contas da União relativas àquele período, e que ainda estariam sendo praticadas no exercício de 2015.¹¹ A manobra consistiu na utilização de recursos da Caixa Econômica Federal para o custeio de programas sociais do Governo, como o Bolsa Família e o Minha Casa Minha Vida. Também motivou o pedido de *impeachment* de Dilma Rousseff, de acordo com os denunciantes, o fato de a

⁹ Os dados podem ser consultados em: <<http://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2015/12/03/de-132-pedidos-de-impeachment-desde-collor-acao-contra-dilma-e-2-aceita.htm>> Acesso em 05/02/2016.

¹⁰ Informações em: <<http://www.ebc.com.br/2012/09/ha-20-anos-fernando-collor-de-mello-foi-o-primeiro-presidente-do-brasil-a-sofrer-processo-de>> Acesso em 06/02/2016.

¹¹ As petições contendo as denúncias podem ser acessadas em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150901-04.pdf>> Acesso em 06/02/2016; e <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/a-integra-do-pedido-de-impeachment-de-dilma-apoiado-pela-oposicao/>> Acesso em 06/02/2016.

Presidenta ter ciência dos atos de corrupção relacionados à Petrobrás e não ter promovido a adequada responsabilização dos agentes envolvidos.

Independentemente dos aspectos legais e das condutas supostamente ilícitas dos dois Presidentes mencionados, traço semelhante nos dois casos é que ambos enfrentavam contexto de dificuldade econômica e de fortes atritos com o Congresso Nacional. No caso Collor, por exemplo, logo no começo de seu governo foram adotadas políticas severas para conter a inflação e evitar a desvalorização da moeda. Foi historicamente marcante o confisco de parcela da poupança dos brasileiros no que excedessem cinquenta mil cruzeiros (equivalentes a pouco mais de cinco mil reais em valores atuais). Somando-se a isso, as constantes denúncias que levaram à criação de Comissão Parlamentar de Inquérito que colocou o então Presidente no centro da crise, investigando seu patrimônio pessoal e a destinação de recursos públicos e daqueles angariados no período eleitoral.

No caso de Dilma Rousseff, quando do recebimento da denúncia, em 02 de dezembro de 2015, o país enfrentava dificuldades no campo econômico, com projeção de recessão econômica, recuo da produção industrial e aumento de desemprego.¹² No plano político, a Presidenta, que acabava de ser reeleita, encontrava resistências no Congresso Nacional desde o começo de seu segundo mandato, a começar com a derrota do candidato do Partido dos Trabalhadores (PT), Deputado Arlindo Chinaglia (PT-SP), nas eleições para a Presidência da Câmara. O vencedor, Deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ), cujo partido integrava a base aliada do Governo, passou a adotar linha de atuação muitas vezes conflitante com a agenda e as posições defendidas pela Presidenta, inclusive impondo derrotas importantes ao Palácio do Planalto.¹³

A relação entre Dilma Rousseff e Eduardo Cunha degenerou-se por completo quando a bancada do PT na Câmara dos Deputados anunciou que o partido votaria favoravelmente à abertura de processo contra Cunha na Comissão de Ética da Câmara, em face das denúncias de que o Deputado manteria vultosa quantia, sem procedência justificada, em contas bancárias na Suíça. Poucas horas depois do anúncio, o Presidente da Câmara proferiu juízo monocrático positivo no pedido de *impeachment* formulado por Hélio Bicudo, Miguel Reale Junior e

¹² Uma avaliação econômica do período pode ser obtida em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/17/politica/1439847354_827096.html> Acesso em 01/02/2016.

¹³ As “derrotas” do Governo foram amplamente divulgadas pela mídia, como se verifica na seguinte notícia: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/em-duas-semanas-cunha-impoe-7-x-1-ao-planalto-e-pt-ejyb96mn9bx62alyaoa0mvl8u>> Acesso em 01/12/2015.

Janaína Conceição Paschoal, dando início ao seu processamento.¹⁴ Inclusive Michel Temer admitiu em entrevista que a denúncia contra Dilma apenas foi aceita por Cunha em razão daquela decisão da bancada do PT.¹⁵

Os apontamentos históricos realizados até aqui não pretendem forçar qualquer conclusão precipitada, mas apenas retratar que a utilização do instituto do impedimento, notadamente quando oposto em face do Presidente da República, está intimamente conectada com o contexto político enfrentado pela autoridade. O que reforça essa análise é que ex-Presidentes praticaram condutas muito similares à de Dilma Rousseff e não tiveram contra eles deflagrado processo de *impeachment*. Por exemplo, há fortes indícios de que o expediente financeiro denominado “pedalada fiscal” (atraso de repasses do Tesouro Nacional às instituições financeiras estatais) tenha sido também utilizado por Luiz Inácio Lula da Silva e Fernando Henrique Cardoso, o que não motivou a deflagração de processo de impedimento contra os ex-Presidentes.¹⁶

B) Contextualização do objeto da tese: modelos de *impeachment* e o texto das Constituições brasileiras

A doutrina comumente faz menção à existência de dois modelos de *impeachment*: o primeiro de origem inglesa, e o segundo de origem estadunidense. O primeiro modelo teria sido desenvolvido no contexto da monarquia parlamentar da Inglaterra, a partir do século XIV, com características penais. De acordo com Brown, o primeiro processo parlamentar pode ser identificado em 1283, quando um cidadão inglês foi julgado por traição. Após sucessivos casos, aponta o autor que em 1376 teria se moldado, de maneira mais bem delineada, o primeiro modelo de *impeachment*.¹⁷ John Hatsell registra que no final do reinado de Eduardo III (1377), a Câmara dos Comuns (“House of Commons”) já havia consolidado seu poder para atuar como acusadores de pessoas suspeitas de terem cometido traição e outros crimes graves e delitos (“treason and other high crimes and misdemeanors”) praticados contra

¹⁴ A questão é analisada por Joaquim Falcão. Cf. FALCÃO, Joaquim. Medo levou Eduardo Cunha a iniciar impeachment contra Dilma Rousseff. In: _____; ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz (Org.). *Impeachment de Dilma Rousseff: entre o Congresso e o Supremo*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

¹⁵ A entrevista de Michel Temer pode ser assistida no link: <https://www.youtube.com/watch?v=fxGlG9_D36c> Acesso em 20/05/2017.

¹⁶ Questão debatida na seguinte notícia: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/cunha-lima-diz-que-como-dilma-fhc-fez-pedaladas-fiscais>> Acesso em 01/02/2016.

¹⁷ BROWN, H. Lowell. *High crimes and misdemeanors in presidential impeachment*. New York: Palgrave e Macmillan, 2010, p. 15.

o Estado.¹⁸ Nessa etapa de desenvolvimento inicial do *impeachment* (1376-1450), Hatsell assevera que as condutas punidas eram aquelas derivadas de abuso de poder (“abuse of office”), ou seja, relacionadas ao desempenho de suas prerrogativas públicas, especialmente dos auxiliares da Coroa, já que o Rei permanecia imune.¹⁹

Apesar de o Rei Eduardo III ter promulgado o “Treason Act”, em 1351, buscando delimitar quais condutas poderiam ser consideradas como “traição”,²⁰ Raoul Berger aponta que a conduta dos parlamentares em vários casos posteriores revela que eles não se mostravam constrangidos ou limitados pelo estatuto.²¹ Não havia uma limitação prévia dos procedimentos e das sanções que poderiam ser aplicadas no processo de *impeachment*, o que motivou alguns autores a classificarem esse modelo como “criminal”, já que não se destinava apenas a afastar a autoridade pública, mas principalmente a puni-la.²² As sanções poderiam ser várias, como multa, prisão, desterro e até a morte. O instituto funcionava mais como uma forma de contraposição ao poder real.²³

De acordo com Turley, essa característica conferia ao instituto um forte componente desestabilizador, já que se autorizava a perseguição de indivíduos com finalidades políticas, gerando por vezes revoltas populares e crises entre os poderes.²⁴ Em razão da instabilidade que poderia ocasionar, foram sendo desenvolvidos outros mecanismos de que poderia se servir o Parlamento para se contrapor à Coroa, como a realização de novas eleições e a formação de um gabinete de governo. Assim, especialmente a partir do século XVII, o *impeachment* foi cedendo espaço a essas novas ferramentas, caindo em desuso.²⁵

O modelo de *impeachment* recepcionado pela Constituição dos Estados Unidos da América, embora inspirado na experiência inglesa de se atribuir poderes de julgamento a um

¹⁸ HATSELL, John. *Precedentes of Proceedings in the House Of Commons*. v. 4. London: Hansard and Sons, 1818, p. 57. Disponível em: <<https://ia902708.us.archive.org/12/items/precedentsofproc04hats/precedentsofproc04hats.pdf>> acesso em 23/02/2017.

¹⁹ HATSELL, John. *Precedentes of Proceedings in the House Of Commons*. v. 4. London: Hansard and Sons, 1818, p. 69-70. Disponível em: <<https://ia902708.us.archive.org/12/items/precedentsofproc04hats/precedentsofproc04hats.pdf>> acesso em 23/02/2017.

²⁰ O documento pode ser consultado em: <<http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw3Stat5/25/2/section/II>> Acesso em 23/02/2017.

²¹ De acordo com Berger, “Neither the terms nor the history of the statute indicate that it was to have any application to cases originating in Parliament itself. And the conduct of the Lords in several cases in the next fifty years shows that they considered their powers to be utterly unaffected by the statute”. BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 15.

²² BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 28.

²³ TURLEY, Jonathan. Senate trials and factional disputes: impeachment as a madisonian device. *Duke law journal*, vol. 49, n. 1, october 1999, p. 10-11.

²⁴ TURLEY, Jonathan. *Idem*, p. 18.

²⁵ TURLEY, Jonathan. *Idem*, p. 21.

órgão legislativo, apresentou sensíveis diferenças. No modelo estadunidense, a Câmara autorizaria o Senado a instaurar o processo de *impeachment* em face do Presidente e outras autoridades civis, em casos de traição, crimes graves e outros delitos, independentemente de tipificação criminal. Apenas podem ser aplicadas as sanções de afastamento do cargo e inabilitação para o exercício de função pública, ou seja, não se admitem penas restritivas de liberdade nem a pena capital. Seria, pois, um instituto de caráter majoritariamente político.

Tocqueville aponta que a Constituição estadunidense estruturou um mecanismo de julgamento político, que consistiria na “sentença pronunciada por um corpo político momentaneamente dotado do direito de julgar”.²⁶ Publicada originalmente em 1835, a obra analisa as diferenças entre os modelos de *impeachment* da Inglaterra e França (onde o instituto seria criminal) e dos Estados Unidos da América. A grande diferença entre os modelos seria o fato de que “na Europa, os tribunais políticos podem aplicar todos os dispositivos do código penal; na América, quando tiram de um réu o caráter público de que ele era investido e declaram-no indigno de ocupar qualquer função pública no futuro, seu direito está esgotado e a tarefa dos tribunais ordinários começa”.²⁷ Ainda, no contexto europeu o julgamento político poderia se voltar contra qualquer cidadão. Nos EUA, apenas contra funcionários civis.

Em razão dessas diferenças, Tocqueville entende que o modelo europeu se aproxima mais de um “ato judiciário”, enquanto o modelo estadunidense seria mais próximo de uma “medida administrativa”, em razão do objeto a que se propõe: afastar do poder o sujeito que o utiliza mal, impedindo-o também de retornar no futuro. Seria um “ato administrativo” com “solenidade de sentença”. O seu manejo, no entanto, exigiria dos julgadores a observância de forma judiciária, e, em geral a condenação deveria ser embasada na demonstração do cometimento de um delito de direito comum. Assim, enquanto na França e na Inglaterra o julgamento político consubstanciaria um dispositivo de uso extraordinário, a ser utilizado apenas para combater “grandes perigos”, nos EUA representaria um “meio habitual de governo”.²⁸

Em suma, o sistema europeu seria voltado a punir os acusados, enquanto que o estadunidense se destinaria a retirar-lhes o poder. Assim, por possuir um caráter mais preventivo que punitivo, o juízo político não deveria estar submetido ao rigor das definições

²⁶ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes* (de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático). Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 121.

²⁷ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Idem*, p. 122.

²⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Idem*, p. 124-125.

criminais. Tocqueville inclusive enuncia expressamente que “nada mais assustador do que a vagueza das leis americanas, quando definem os crimes políticos propriamente ditos”.²⁹ Apesar de sua aparente brandura, o julgamento político confere às maiorias legislativas um grande poder de influência, já que poderia ser utilizado corriqueiramente. Com isso, o sistema não impede a tirania da maioria, mas limita as suas consequências, já que o julgamento seria limitado à destituição da autoridade.³⁰ Este modelo de *impeachment*, de caráter essencialmente político, teria sido recepcionado por vários países da América Latina.³¹

As peculiaridades do modelo de *impeachment* dos Estados Unidos da América serão abordadas em tópico específico do trabalho (subcapítulo 5.1). Por ora, esta enunciação sumária é realizada apenas para contextualizar a forma como o instituto foi recepcionado pelas Constituições brasileiras.

A primeira Constituição brasileira, a Constituição do Império de 1824 isentou o Imperador de qualquer responsabilidade, já que, de acordo com seu artigo 99, seria inviolável e sagrado.³² Os membros da Família Imperial e os auxiliares diretos do Imperador – Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado –, no entanto, estariam sujeitos a julgamento perante o Senado (art. 47, I e II),³³ por motivo de traição, suborno, concussão, abuso de poder,

²⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes* (de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático). Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 125.

³⁰ TOCQUEVILLE, Alexis de. *Idem*, p. 126.

³¹ É o que aponta, por exemplo, o jurista chileno Francisco Zúñiga Urbina, para quem a Constituição de vários países da América Latina estrutura uma “justiça política” responsável por apurar a responsabilidade dos governantes e outras autoridades. No entanto, o autor não analisa as peculiaridades do direito positivo brasileiro. Como o objetivo central da tese é analisar as peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro na matéria, deixa-se de aprofundar a comparação com a disciplina do instituto nos demais países latino-americanos. Na reflexão de Zúñiga Urbina, “la responsabilidad constitucional del Gobierno, que en los regímenes presidencialistas entronca con el ‘impeachment’ o acusación en juicio político, nos exige abordar la caracterización de esta responsabilidad como responsabilidad jurídico-política que se encausa a través de un procedimiento dual (acusación y juicio político), con resguardos garantísticos de legalidad y debido proceso legal mínimos, que se encuadra en la denominada “justicia política”, de resorte decisorio de órganos políticos (Cámara de Diputados y Senado) y que impone sanciones políticas (destitución e inhabilitación temporal)”. ZUNIGA URBINA, Francisco. Responsabilidad Constitucional del Gobierno. *Ius et Praxis*, Talca, v. 12, n. 2, p. 43-74, 2006, p. 44. O autor também analisa o tema em: ZUNIGA URBINA, Francisco. Acusación constitucional: la “cuestión previa” como control político de constitucionalidad. *Revista de Derecho Público*, Santiago, v. 75, p. 113-128, 2011; ZUNIGA URBINA, Francisco. Acusación en juicio político: notas sobre la justicia política. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n. 2/3, p. 705-724, mai./dez. 1993. Ainda, para uma análise do *impeachment* no direito comparado, cf. BAUMGARTNER, Jody C.; KADA, Naoko (Org.). *Checking Executive Power: presidential impeachment in comparative perspective*. Westport: Praeger Publishers, 2003. Sobre a utilização do *impeachment* como estratégia de provocação de instabilidade política na América Latina, cf. PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2007.

³² Art. 99 da Constituição de 1824: “A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”

³³ Art. 47 da Constituição de 1824: “E' da attribuição exclusiva do Senado: I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e

não observância da Lei, atentado contra a liberdade, segurança ou propriedade dos cidadãos ou por dissipação dos bens públicos (art. 133).³⁴ A Constituição ainda exigiu que os delitos e o respectivo procedimento de responsabilização seriam fixados em “lei particular” (art. 135),³⁵ não se admitindo a intervenção do Imperador para livrá-los da penalização.³⁶

A Lei de 15 de outubro de 1827, que regulamentou o artigo 135, definiu que o processo continuaria mesmo que o acusado se afastasse de seu cargo. Foi definida a aplicação de penas que partiam da perda da confiança da nação (pena mínima) até a “morte natural” (pena máxima).³⁷ O Senado, ao julgar os processos, se converteria em “Tribunal de Justiça” por ocasião do processo.³⁸ Para Paulo Brossard, tal modelo seria similar ao modelo de *impeachment* inglês – conforme análise que será realizada de maneira específica no subcapítulo 1.1.³⁹

A primeira Constituição republicana, de 1891, introduziu a figura do “crime de responsabilidade”, estabelecendo em seu artigo 53 que “O Presidente dos Estados Unidos do Brasil será submetido a processo e a julgamento, depois que a Câmara declarar procedente a acusação, perante o Supremo Tribunal Federal, nos crimes comuns, e nos de responsabilidade perante o Senado”. Ainda foram definidos os bens jurídicos protegidos pelo sistema de responsabilização (art. 54), bem como a exigência de definição dos delitos em lei especial (art. 54, §1º), e da regulamentação da acusação, do processo e do julgamento em outra lei especial (art. 54, §2º).⁴⁰ Também foi definido o quórum de 2/3 dos Senadores presentes para o

dos delitos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura. II. Conhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado”.

³⁴ Art. 134 da Constituição de 1824: “Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles”.

³⁵ Art. 133 da Constituição de 1824: “Os Ministros de Estado serão responsáveis: I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Pela falta de observancia da Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens publicos”.

³⁶ Art. 135 da Constituição de 1824: “Não salva aos Ministros da responsabilidade a ordem do Imperador vocal, ou por escripto”.

³⁷ Art. 1º, § 3º da Lei de 15 de outubro de 1827: “São applicaveis aos delictos especificados neste artigo as penas seguintes. Maxima: morte natural. Média: perda da confiança da nação, e de todas as honras; inhabilidade perpetua para ocupar empregos de confiança, e cinco annos de prisão. Minina: perda da confiança na nação, inhabilidade perpetua, restricta ao emprego, em que é julgado, e cinco annos de suspensão do exercicios dos direitos politicos”.

³⁸ Art. 20º da Lei de 15 de outubro de 1827: “Para julgar estes crimes o Senado se converte em Tribunal de Justiça”.

³⁹ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 39.

⁴⁰ Art. 54 da Constituição de 1891: Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País;

6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso. § 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial. § 2º - Outra lei

proferimento de sentença condenatória (art. 33, §2º), limitada a condenação à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública (art. 33, § 3º).

Na Constituição de 1891, o Vice-Presidente da República ocupava o posto de Presidente do Senado (art. 32), de maneira que, para evitar que eventual processo de *impeachment* fosse conduzido por agente interessado, definiu-se que “O Senado, quando deliberar como Tribunal de Justiça, será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal” (art. 33, §1º). Para Paulo Brossard, o instituto do *impeachment* previsto na Constituição de 1891 teria inspiração na Constituição estadunidense, conforme análise que será realizada no subcapítulo 1.1.⁴¹

As demais Constituições brasileiras não modificaram radicalmente o instituto, à exceção da Constituição de 1934, que inovou no que diz respeito ao órgão julgador da autoridade: não mais o Senado, e sim um “Tribunal Especial, que terá como presidente o da referida Corte [Corte Suprema, nome do Supremo Tribunal Federal definido pela Constituição] e se comporá de nove Juízes, sendo três Ministros da Corte Suprema, três membros do Senado Federal e três membros da Câmara dos Deputados. O Presidente terá apenas voto de qualidade”.⁴² O procedimento é especificado nos parágrafos do artigo 58.⁴³ As sanções que poderiam ser aplicadas seriam a perda do cargo e inabilitação para o exercício de função público por até cinco anos (art. 58, §7º). Também não foi prevista a necessidade de

regulará a acusação, o processo e o julgamento. § 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso.

⁴¹ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 22-24.

⁴² A Lei nº 1.079/1950 prevê o julgamento do Governador por um tribunal especial, conforme previsão do artigo 78, §3º: “Nos Estados, onde as Constituições não determinarem o processo nos crimes de responsabilidade dos Governadores, aplicar-se-á o disposto nesta lei, devendo, porém, o julgamento ser proferido por um tribunal composto de cinco membros do Legislativo e de cinco desembargadores, sob a presidência do Presidente do Tribunal de Justiça local, que terá direito de voto no caso de empate. A escolha desse Tribunal será feita - a dos membros do legislativo, mediante eleição pela Assembléia: a dos desembargadores, mediante sorteio”. Como o STF tem entendido que se trata de matéria de competência privativa da União (Súmula Vinculante nº 46), o único órgão legitimado para promover o julgamento do Governador de Estado é o tribunal previsto no referido dispositivo legal.

⁴³ Parágrafos do artigo 58 da Constituição de 1934: “§ 1º - Far-se-á a escolha dos Juízes do Tribunal Especial por sorteio, dentro de cinco dias úteis, depois de decretada a acusação, nos termos do § 4º, ou no caso do § 5º deste artigo. § 2º - A denúncia será oferecida ao Presidente da Corte Suprema, que convocará logo a Junta Especial de Investigação, composta de um Ministro da referida Corte, de um membro do Senado Federal e de um representante da Câmara dos Deputados, eleitos anualmente pelas respectivas corporações. § 3º - A Junta procederá, a seu critério, à investigação dos fatos argüidos, e, ouvido o Presidente, enviara à Câmara dos Deputados um relatório com os documentos respectivos. § 4º - Submetido o relatório da Junta Especial, com os documentos, à Câmara dos Deputados, esta, dentro de 30 dias, depois de emitido parecer pela Comissão competente, decretará, ou não, a acusação e, no caso afirmativo, ordenará a remessa de todas as peças ao Presidente do Tribunal Especial, para o devido processo e julgamento. § 5º - Não se pronunciando a Câmara dos Deputados sobre a acusação no prazo fixado no § 4º, o Presidente da Junta de Investigação remeterá cópia do relatório e documentos ao Presidente da Corte Suprema, para que promova a formação do Tribunal Especial, e este decreto, ou não, a acusação, e, no caso afirmativo, processe e julgue a denúncia. § 6º - Decretada a acusação, o Presidente da República ficará, desde logo, afastado do exercício do cargo”.

definição em lei específica dos tipos de crimes de responsabilidade nem das normas de processo e julgamento.

A Constituição de 1937 definiu o *impeachment* como mecanismos de responsabilização do Presidente da República pelo cometimento de crime de responsabilidade. Os bens jurídicos tutelados pelo regime foram definidos no artigo 85, sendo definido no artigo 86, §2º, que “Uma lei especial definirá os crimes de responsabilidade do Presidente da República e regulará a acusação, o processo e o julgamento”. As únicas penas autorizadas pela Constituição foram a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo prazo de cinco anos (art. 86, §1º). O “Conselho Federal” foi definido como órgão processante e julgador do Presidente da República (art. 86, §1º) – o Conselho Federal era órgão equivalente ao Senado, ou seja, compunha o Parlamento nacional juntamente com a Câmara dos Deputados (art. 38, §1º).

A Constituição de 1946 também estabeleceu o *impeachment* como mecanismo de responsabilização pessoal do Presidente da República, definindo os bens jurídicos tutelados pelo sistema (art. 89) e determinando que esses “ crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento” (art. 89, parágrafo único). O Senado Federal era competente para o julgamento, e à Câmara cabia a declaração de procedência da acusação, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros (art. 88). O Vice-Presidente da República ocupava o posto de Presidente do Senado Federal, motivo pelo qual caberia ao Presidente do Supremo Tribunal Federal presidir o processo de responsabilização por crime de responsabilidade (art. 61 e art. 62, §1º). A sentença condenatória apenas poderia ser proferida pelo voto de 2/3 dos membros do Senado, e as sanções seriam limitadas à perda do mandato com inabilitação por até cinco anos para o exercício de qualquer função pública (art. 62, §§2º e 3º).

A Constituição de 1967 manteve as mesmas linhas gerais de sua antecessora em relação ao *impeachment*, definindo-o também como mecanismo de responsabilização do Presidente da República em razão do cometimento de crime de responsabilidade, prevendo-se bens jurídicos a serem tutelados (art. 84), e exigindo a tipificação de tais crimes em lei especial, bem como as respectivas normas de processo e julgamento (art. 84, parágrafo único). Foi mantida a competência da Câmara dos Deputados para declarar a procedência da acusação, e a do Senado para julgamento (art. 85), que apenas poderia condenar pelo voto de dois terços dos Senadores, limitando-se as penas à perda do cargo público e à inabilitação para o exercício de função pública, por cinco anos (art. 44, parágrafo único). Nessa ocasião, o Senado seria presidido pelo Presidente do STF (art. 44, parágrafo único). O Vice-Presidente

exercia as funções de Presidente do Congresso Nacional (art. 79, §2º). A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, manteve as disposições da Constituição de 1934 atinentes ao *impeachment*. Destaque-se, apenas, que foi excluída a atribuição do Vice-Presidente como Presidente do Congresso Nacional.

Em suma, as Constituições de 1891 e posteriores definiram sistemas de responsabilização do Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade, em regra outorgando a competência para processo e julgamento a órgãos legislativos (à exceção da Constituição de 1934, que a outorgou a “Tribunal Especial”, de composição mista), limitando as sanções à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública (por períodos variáveis). Nesse panorama, e seguindo a premissa de Brossard, tais características autorizariam a aproximação do modelo de *impeachment* brasileiro, a partir de 1891, ao modelo estadunidense. Assim, como não seria possível a atribuição de penas restritivas de liberdade ou a pena de morte, o *impeachment* brasileiro teria feição *política*, notadamente porque políticas seriam suas penas (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública) e político seria seu julgamento (já que realizado por órgão político).

A tese ora apresentada se opõe à premissa adotada por Brossard, tanto no que diz respeito à forma como é realizada a aproximação do *impeachment* brasileiro ao *impeachment* estadunidense (subcapítulo 5.1), bem como quanto aos argumentos de que as penas aplicáveis seriam políticas (subcapítulo 4.5) e de que o julgamento seria também político (subcapítulos 4.7 e 5.3). Alerta-se, desde já, que o comparativo de modelos não pode ser realizado sem as devidas mediações: ou seja, mais importante do que associar o *impeachment* brasileiro ao modelo inglês ou estadunidense é verificar como a matéria foi disciplinada pelo texto constitucional, que definirá os limites do intérprete. Até porque a mera associação da Constituição brasileiro ao modelo estadunidense ou inglês possui finalidade didática, primordialmente, não sendo suficiente para esclarecer quais seriam as consequências jurídicas de tal classificação. Esse é o pilar fundamental da tese: analisar de maneira verticalizada a disciplina constitucional do *impeachment* para então, a partir de seus limites textuais, questionar as premissas adotadas pela doutrina, especialmente a partir de Paulo Brossard, e jurisprudência, notadamente do STF, a respeito do instituto.

Importante esclarecer que o trabalho proposto não desconsidera a qualidade do trabalho elaborado pela doutrina e pela jurisprudência. Por outro lado, o peso da tradição por vezes condiciona a análise do intérprete, que diante de premissas solidificadas acaba tendo seu raciocínio direcionado às conclusões já admitidas anteriormente. Pretende-se com o trabalho, assim, contribuir com um novo olhar sobre a matéria, a partir da crítica daquelas

premissas consolidadas, para que seja possível, por consequência, alinhar o instituto às suas bases constitucionais.

C) Panorama geral do *impeachment* na Constituição de 1988 e na jurisprudência do STF

O *impeachment* do Presidente da República é disciplinado de maneira direta pelos artigos 85, 86, 51 (inciso I) e 52 (inciso II e parágrafo único) da Constituição. O art. 85 define o bem jurídico a ser tutelado pelo sistema de responsabilização, a Constituição Federal, ao estabelecer que os crimes de responsabilidade são aqueles que atentam contra a Constituição Federal. Os incisos do artigo 85 especificam os princípios e regras constitucionais que deverão ser protegidos. Há exigência expressa de que os crimes sejam definidos em lei especial, assim como as normas de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único). O artigo 86 estabelece que a Câmara dos Deputados “admitirá” a acusação do Presidente da República, pelo quórum de 2/3 de seus membros, enquanto o Senado será responsável pelo processo e julgamento (a competência de “processar e julgar” é definida expressamente pelo art. 52, I, da Constituição).

O artigo 86 também define que, nos crimes de responsabilidade, o Presidente será suspenso de suas funções após a instauração do processo pelo Senado Federal (art. 86, §1º, II). O prazo máximo de suspensão é de cento e oitenta dias, de modo que se o julgamento não for concluído dentro deste prazo o Presidente reassumirá suas funções, o que não impedirá a continuidade do processo (art. 86, §2º). Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal a condução dos processos por crime de responsabilidade movidos contra o Presidente da República e o Vice-Presidente da República, bem como contra os Ministros de Estado e Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica em caso de crimes de responsabilidade conexos (art. 52, I). Também serão de competência do Senado Federal, presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, os processos movidos contra Ministros do STF, membros do CNJ e CNMP, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União (art. 52, II). Em tais hipóteses, a condenação apenas será possível se alcançado o quórum de dois terços dos Senadores, limitando-se a condenação à perda do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública por oito anos (art. 52, parágrafo único).

A Constituição submete variadas categorias de agentes públicos ao regime de responsabilização por crimes de responsabilidade.⁴⁴ No entanto, a legislação atualmente existente no Brasil comporta a responsabilização apenas do Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, dos Governadores e Secretários de Estado (todos com base na Lei nº 1.079/1950), Governador do Distrito Federal (Lei nº 7.106/1983), além dos Prefeitos Municipais (Decreto-Lei nº 201/1967). As mudanças promovidas na Lei nº 1.079/1950 pela Lei nº 10.028/2000 autorizam o processamento por crime de responsabilidade dos Presidentes dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM), dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição.⁴⁵ As alterações da Lei nº 10.028/2000 também viabilizam a responsabilização do Advogado-Geral da União, dos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e, quando na chefia das unidades regionais ou locais de suas instituições, dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.

Para os demais agentes, sequer há diploma normativo que discipline o sistema de responsabilização por crime de responsabilidade. De qualquer forma, as bases gerais do

⁴⁴ A Constituição sujeita ao regime de responsabilização por crime de responsabilidade os seguintes agentes, que serão submetidos a julgamento perante órgão legislativo (art. 52, I e II, da Constituição): Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministros do STF, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, Membros do Conselho Nacional de Justiça, membros do Conselho Nacional do Ministério Público. Ainda, a Constituição atribui a órgão judicial a competência para apreciar processos de *impeachment* de várias categorias de agentes públicos. São julgados pelo STF, consoante previsão do art. 102, I, “c”, da Constituição: Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Membros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, TSM), Ministros do TCU, Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente. São julgados pelo STJ (art. 105, I, “a”, da Constituição): Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, Membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais Regionais Eleitorais, além dos Membros dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios e membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais. São julgados pelo TRF a que se vinculam (art. 108, I, “a”, da Constituição): Juízes Federais, Juízes da Justiça Militar, da Justiça do Trabalho e Membros do Ministério Público da União. São julgados pelos Tribunais de Justiça a que se vinculam (art. 96, III, da Constituição): Juízes Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, e Membros do Ministério Público dos Estados. Também é prevista a responsabilização por crime de responsabilidade do Prefeito Municipal (art. 29-A, §2º, da Constituição) e do Presidente da Câmara Municipal (art. 29-A, § 3º, da Constituição).

⁴⁵ A inserção parcial desses agentes (ao menos quanto às infrações capituladas no art. 10) na Lei nº 1.079/1950 é realizada pelo art. 39-A, *caput* e parágrafo, daquela lei: Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

instituto, nos termos a serem defendidos neste trabalho, aplicam-se também aos demais agentes submetidos ao regime de crimes de responsabilidade, eis que em qualquer hipótese o *impeachment* caracteriza manifestação de poder punitivo estatal (como será esclarecido na apresentação da hipótese central da tese), devendo-se naturalmente atentar para as peculiaridades legais existentes para o processamento de cada agente.

No contexto do processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, o julgamento da ADPF nº 378 pelo STF resolveu variadas questões atinentes ao rito processual que deve observado e aos papéis desempenhados por cada Casa Legislativa quando se tratar de processo manejado contra o Presidente da República. Inicialmente, ratificou-se a jurisprudência da Corte em relação à competência do Presidente da Câmara dos Deputados para o recebimento inicial da denúncia por crime de responsabilidade (art. 19 da Lei nº 1.079/1950), que pode ser apresentada por qualquer cidadão, conforme previsão do artigo 14 da Lei nº 1.079/1950.⁴⁶

No julgamento da ADPF, definiu-se que o acusado não possui direito à defesa prévia ao recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara, que possui competência para verificar não apenas os requisitos formais da denúncia, como também substanciais (indícios de materialidade e autoria conformadores da justa causa), para decidir sobre o arquivamento ou recebimento da denúncia, podendo rejeitá-la de plano caso inepta ou ausente a justa causa.

Com relação às competências da Câmara, foi decidido que a ela cabe a “autorização” para a instauração do processo pelo Senado. De acordo com a decisão, a “Câmara exerce, assim, um juízo eminentemente político sobre os fatos narrados, que constitui condição para o prosseguimento da denúncia”.⁴⁷ A autorização, portanto, seria um mero requisito de procedibilidade, não havendo mais manifestação de mérito da Casa sobre a procedência da denúncia. Essa mudança de papéis seria decorrente da redação da Constituição de 1988, que fixou no artigo 86 a expressão “Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados”, ao mesmo tempo em que previu no artigo 51, I, que à Câmara compete “autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e

⁴⁶ A matéria foi decidida no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.941. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 166 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

⁴⁷ Item 1.1 da Ementa do Acórdão. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

os Ministros de Estado”. Por outro lado, o artigo 52, I, previu expressamente que ao Senado compete “processar e julgar” aquelas autoridades.

O Ministro Roberto Barroso, responsável por abrir a divergência no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 378 (posteriormente convertido em julgamento de mérito), confrontando-se no ponto ao relator originário, Ministro Edson Fachin, apontou que as Constituições anteriores (notadamente a Constituição de 1946, em cuja vigência fora promulgada a Lei nº 1.079/1950, e cuja fórmula foi mantida pelas Constituições de 1967 e 1969), assentavam que a Câmara era competente para *declarar a procedência da acusação*, ou seja, cabia a ela o *recebimento* da denúncia, que então seria remetida ao Senado Federal para a etapa de julgamento. Diferentemente, no contexto da Constituição de 1988, tanto a instauração do processo (com o recebimento da denúncia) como o julgamento foram atribuídos ao Senado Federal. A principal repercussão prática desse entendimento, acolhido pela maioria do STF, é que a autorização proferida pela Câmara não obriga o Senado a instaurar o processo: a este caberá, portanto, a realização do juízo de recebimento da denúncia, após concedida a autorização pela Câmara dos Deputados.⁴⁸

Diante dessa mudança de competências operada pela Constituição de 1988, o STF declarou, na ADPF nº 378, a não recepção dos seguintes artigos da Lei nº 1.079/1950: 23 (§§ 1º, 4º e 5º),⁴⁹ 80 (primeira parte, que atribui à Câmara dos Deputados o papel de Tribunal de Pronúncia)⁵⁰ e 81.⁵¹

Como a Câmara deixou de funcionar como Tribunal de Pronúncia, foi modificado o procedimento de *impeachment* a ser observado pela Casa. Na sistemática anterior, eram realizadas duas deliberações em Plenário: a primeira sobre a admissão da denúncia e, em caso de juízo positivo, a segunda votação decidiria sobre a sua procedência. Entre a primeira e a segunda votação havia dilação probatória. No modelo previsto na Constituição

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 127. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁴⁹ Art. 23, §§1º, 4º e 5º da Lei nº 1.079/1950: “Art. 23. Encerrada a discussão do parecer, será o mesmo submetido a votação nominal, não sendo permitidas, então, questões de ordem, nem encaminhamento de votação. § 1º Se da aprovação do parecer resultar a procedência da denúncia, considerar-se-á decretada a acusação pela Câmara dos Deputados. § 4º A Câmara dos Deputados elegerá uma comissão de três membros para acompanhar o julgamento do acusado. § 5º São efeitos imediatos ao decreto da acusação do Presidente da República, ou de Ministro de Estado, a suspensão do exercício das funções do acusado e da metade do subsídio ou do vencimento, até sentença final”.

⁵⁰ Art. 80 da Lei nº 1.079/1950: “Art. 80. Nos crimes de responsabilidade do Presidente da República e dos Ministros de Estado, a Câmara dos Deputados é tribunal de pronúncia e o Senado Federal, tribunal de julgamento; nos crimes de responsabilidade dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador Geral da República, o Senado Federal é, simultaneamente, tribunal de pronúncia e julgamento”.

⁵¹ Art. 81 da Lei nº 1.079/1950: “Art. 81. A declaração de procedência da acusação nos crimes de responsabilidade só poderá ser decretada pela maioria absoluta da Câmara que a preferir”.

de 1988, e de acordo com a interpretação conferida pelo STF na ADPF nº 378, cabe ao Plenário da Câmara apenas uma deliberação, a respeito da autorização para que o Senado instaure o processo de *impeachment*. Assim, por se tratar de mera condição de procedibilidade, e não mais recebimento da denúncia, não há necessidade de dilação probatória. Por outro lado, o acusado poderá exercer a ampla defesa no prazo de dez sessões, como estatui o artigo 218, §4º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.⁵²

O rito processual a ser observado no Senado Federal deverá ser similar ao previsto na Lei nº 1.079/1950 para a tramitação de denúncias por crime de responsabilidade contra Ministros do STF e contra o Procurador-Geral da República, autoridades que são processadas e julgadas exclusivamente pelo Senado Federal, sem a necessidade de autorização prévia pela Câmara dos Deputados. Essa solução foi definida pelo STF na ADPF nº 378, mantendo a mesma sistemática definida pela Corte quando do processo de *impeachment* de Fernando Collor.⁵³ Nesses termos, o Plenário do Senado delibera três vezes: (i) deliberação sobre a instauração do processo (maioria simples, presente a maioria absoluta dos membros – artigo 47, da Constituição), nos termos do artigo 47 da Lei nº 1.079/1950, e, caso positivo, a denúncia é considerada “passível de deliberação”; (ii) sobre a procedência ou improcedência da acusação, correspondente ao juízo de pronúncia, nos termos do artigo 54 da Lei nº 1.079/1950 (maioria simples, presente a maioria absoluta dos membros – artigo 47, da Constituição); (iii) julgamento final (necessários 2/3 dos Senadores para a sentença condenatória), nos termos do artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal.

Como a Câmara dos Deputados não desempenha mais o papel de formulação do juízo de acusação, resta afastada a aplicação do artigo 23, §4º, da Lei nº 1.079/1950, que previa a eleição de comissão de três Deputados para acompanhar o julgamento do acusado. Na nova sistemática, a competência para acompanhar o trâmite processual no Senado, inclusive com intervenção na instrução processual e oferecimento do libelo acusatório, é dos próprios denunciante.

A deliberação inicial do Senado, sobre a instauração do processo, é realizada a partir de parecer elaborado por Comissão Especial (art. 45 da Lei nº 1.079/1950), e

⁵² Itens 2.2 e 2.3 da Ementa do Acórdão. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵³ Itens 3.2 da Ementa do Acórdão. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

demanda apenas maioria simples (art. 47 da Lei nº 1.079/1950). Nesse ponto, a Corte rejeitou as pretensões do autor da ADPF (PCdoB), que pretendia o reconhecimento da possibilidade de que a própria Mesa do Senado Federal pudesse, por decisão irrecorrível, rejeitar de plano a denúncia, bem como a declaração da necessidade de quórum de 2/3 para a instauração do processo.

Após a primeira deliberação do Senado, que decide se a denúncia é passível de deliberação, em caso juízo positivo, a presidência do Senado é transmitida ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, consoante previsão do artigo 52, parágrafo único, da Constituição. Caberá ao Presidente do STF a deliberação sobre todos os incidentes processuais que ocorrerem ao longo do processo, inclusive para julgar recursos das decisões da Comissão Especial.

Ato contínuo, o Presidente da República é notificado sobre a decisão, momento em que o processo será considerado formalmente instaurado e o acusado será afastado de suas funções, pelo prazo máximo de 180 dias (art. 86, §1º, II c/c art. 86, §2º, da Constituição). O réu possui vinte dias para apresentar defesa, e deverá ser assegurado de modo amplo o exercício do contraditório e da ampla defesa nas etapas processuais que se seguem, que será exercido no âmbito da Comissão Especial.

O julgamento da ADPF nº 378 também decidiu as seguintes questões pontuais relativas ao processo de *impeachment*: (i) forma de escolha dos integrantes da Comissão Especial que emitirá parecer sobre a denúncia recebida pelo Presidente da Câmara dos Deputados; (ii) forma de votação nas etapas deliberativas do processo; (iii) aplicação subsidiária do Código de Processo Penal a respeito das hipóteses de impedimento e suspeição dos julgadores; (iv) possibilidade de os Senadores desempenharem função acusatória no processo; (v) o interrogatório deve ser o ato final da instrução processual, assim como a defesa tem a prerrogativa de se manifestar sempre após a acusação.

Com relação ao primeiro item, decidiu o STF pela impossibilidade de apresentação de candidaturas ou chapas avulsas para a formação da Comissão Especial responsável por elaborar o parecer sobre a denúncia apresentada à Câmara dos Deputados, de modo que os integrantes da referida Comissão serão indicados pelos líderes dos partidos ou dos blocos parlamentares, conforme disciplina do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Isso porque, no entendimento do Min. Roberto Barroso, acompanhado pela maioria dos Ministros, a apresentação de candidaturas avulsas violaria o artigo 17, §1º da Constituição, que assegura a autonomia partidária, bem como o artigo 58, §1º, da Constituição, que assegura a representação proporcional dos partidos e blocos

parlamentares.

Assim, eventual eleição realizada pelo Plenário teria competência apenas para cancelar ou não as indicações dos líderes dos partidos ou blocos.⁵⁴ Também quanto à formação da Comissão Especial, decidiu a Corte a possibilidade de composição proporcional com base nos blocos parlamentares, a despeito de o artigo 19 da Lei nº 1.079/1950 mencionar apenas partidos políticos. A interpretação conferida pela Corte foi a de que a Constituição de 1988 assegurou a representatividade dos blocos (art. 58, §1º), que deve ser realizada nos termos definidos em Regimento Interno (art. 58, *caput*).

Sobre a forma de votação, assentou-se o entendimento de que todas as votações do processo devem ser abertas, “de modo a permitir maior transparência, controle dos representantes e legitimação do processo. (...) Em uma democracia, a regra é a publicidade das votações. O escrutínio secreto somente pode ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas”.⁵⁵ A natureza e gravidade das consequências do processo também justificam, no entendimento da Corte, a garantia de ampla transparência.

No que diz respeito às hipóteses de suspeição e impedimento dos parlamentares, o STF definiu o entendimento de que as situações previstas no artigo 36 da Lei nº 1.079/1950 são taxativas e disciplinam a matéria de maneira plena. Não havendo lacuna legal na questão, restaria afastada a possibilidade de invocação das hipóteses do Código de Processo Penal. Além da ausência de lacuna legal, destacou o Ministro Roberto Barroso que seria “incabível a equiparação entre magistrados, dos quais se deve exigir plena imparcialidade, e parlamentares, que devem exercer suas funções com base em suas convicções político-partidárias e pessoais e buscar realizar a vontade dos representados”.⁵⁶

A iniciativa probatória dos Senadores foi assegurada pelo STF, que poderão atuar de maneira livre e independente na apuração dos crimes de responsabilidade, o que não acarretará a suspeição ou impedimento do Parlamentar para a etapa final de julgamento. Por fim, definiu-se que no processo de *impeachment* é prerrogativa do acusado manifestar-se após

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 177. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 179. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 184. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

a acusação, como regra geral inerente à cláusula do devido processo legal, assim como o interrogatório do réu deverá ser o ato final da fase de instrução probatória, oportunidade em que pode ser promovida a autodefesa.

Este é o panorama geral de funcionamento do processo de *impeachment* do Presidente da República a partir dos entendimentos firmados pelo Supremo Tribunal Federal. O trabalho ainda realizará minuciosa análise sobre os fundamentos adotados pela Corte para atribuir natureza parcialmente política ao instituto (capítulos 1, 2 e 3).

D) Hipótese central da tese

A tese investigou as bases que fundamentam a utilização do *impeachment* como instrumento de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo para, então, apontar a inadequação desse modelo. No âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a feição atribuída ao *impeachment* é a de que se trata de fenômeno *jurídico-político*, conforme será elucidado na sequência. Em linhas gerais, seria um instituto de feição jurídica pelo fato de estar disciplinado normativamente na Constituição Federal e em legislação ordinária (notadamente a Lei nº 1.079/50 e o Decreto-Lei nº 201/1967), e por viabilizar a penalização do agente acusado. Assim, o delineamento jurídico do processo de impedimento retiraria o caráter exclusivamente político do instituto. Por outro lado, pelo fato de o processo tramitar exclusivamente em órgãos de atribuição essencialmente política (Câmara dos Deputados e Senado Federal), haveria também uma certa feição política no *impeachment*, o que conferiria uma margem mais ampla de liberdade aos parlamentares nas deliberações a serem realizadas (naturalmente, desde que observadas aquelas balizas jurídico-normativas).

A doutrina diverge sobre a medida em que a balança pende para cada lado na definição do *impeachment*: afinal, é instituto mais próximo do jurídico ou mais próximo do político? Quais as consequências jurídicas da definição mais a um lado ou a outro? A divergência no plano teórico, nesse passo, reside em definir qual a extensão da liberdade política de apreciação e condução do processo nos órgãos legislativos julgadores e, por outro lado, quais as vinculações jurídicas a que se submetem os parlamentares em cada uma das etapas processuais, inclusive na fase de julgamento. Ainda, não há convergência quanto às consequências jurídicas que decorrem da categorização do instituto como político, jurídico-político ou penal, apenas para ficar em apenas alguns exemplos.

Em verdade, nota-se da jurisprudência do STF que a suposta natureza “política” do *impeachment* é utilizada a partir de ao menos quatro significados:

(i) seria político porque o processo tramitaria em órgãos legislativos, cuja forma de composição e balizamento institucional tornariam inescapável o caráter político do processo de *impeachment*;

(ii) ao processo de *impeachment* seria aplicável em grande medida o regime jurídico típico da atividade legislativa (que teria caráter político), como se nota, por exemplo, na decisão do STF sobre o voto aberto (necessidade de o parlamentar prestar contas com o eleitorado), sobre o dever de motivação das decisões (cuja exigência destina-se a informar aos eleitores a motivação do voto, e não a garantir a racionalidade e controle do ato decisório) e sobre a impossibilidade de aplicação subsidiária do CPP nos casos de suspeição e impedimento dos julgadores (já que não seria exigível dos parlamentares o mesmo nível de imparcialidade exigível dos magistrados, por exemplo), ambas decididas na ADPF nº 378;

(iii) o caráter político do *impeachment* residiria na ampla margem de liberdade que possuiriam na apreciação da denúncia, o que autorizaria inclusive qualificar as etapas deliberativas do processo (até mesmo o julgamento final) como *decisões políticas* (o que ficou expresso no julgamento da ADPF nº 378, já que a Corte admitiu que os parlamentares julguem de acordo com suas convicções político-partidárias, e não necessariamente a partir da prova dos autos).

(iv) o processo de *impeachment* teria finalidade política, assim como a natureza de suas sanções, já que seria destinado a promover o afastamento da autoridade acusada.

A utilização do termo “político” com estes quatro significados não é apresentada de maneira explícita pelos julgados, e revelam que há grande confusão inclusive por parte da Corte.

A tese foi desenvolvida a partir desses parâmetros: foram identificadas as bases de compreensão do instituto do *impeachment* na jurisprudência e doutrina dominantes, e, posteriormente, defendeu-se a sua incompatibilidade com a Constituição de 1988. Nesse panorama, a hipótese central do trabalho é a de que *o impeachment é sistema punitivo de agentes públicos, e como tal deve ser-lhe aplicado o regime jurídico típico do direito sancionador, inclusive nas hipóteses em que o direito positivo fixou em órgão legislativo a competência atípica para o exercício do poder punitivo estatal, admitindo-se, também, o pleno controle judicial dos atos praticados pelos respectivos órgãos processantes e julgadores.*

O trabalho centrará o estudo do regime de *impeachment* aplicável ao Presidente da República e aos demais Chefes de Poder Executivo (Governadores e Prefeitos), buscando estruturar uma compreensão unitária sobre o instituto. O recorte se justifica pelo fato de que, apesar de prevista a responsabilização de outros agentes públicos pela prática de crimes de responsabilidade (como apontado no tópico precedente), não há histórico no Brasil sobre sua efetiva aplicação para além dos Chefes do Poder Executivo.⁵⁷

A hipótese central ampara-se no argumento de que o atual entendimento majoritário sobre o tema, propagado pela jurisprudência e pela doutrina, de que o instituto teria caráter jurídico-político, encontra-se em dissonância com o regime dogmático fixado pelo texto constitucional para a matéria, além de violar o sistema de garantias fundamentais encartado na Constituição de 1988. A primeira parte da tese é dedicada integralmente a sistematizar os fundamentos adotados pela doutrina (capítulo 1) e jurisprudência do STF (capítulos 2 e 3) que atribuem natureza política (ainda que parcialmente) ao *impeachment*. A segunda parte da tese inicialmente verticaliza a análise do texto constitucional para apontar que o *impeachment* constitui modalidade de exercício do poder punitivo estatal e como consequência deve ser-lhe aplicado o regime jurídico típico da atividade sancionadora (capítulo 4). Na sequência, o trabalho aponta as inconsistências que contaminam os argumentos que pretendem atribuir conteúdo político ao *impeachment* (capítulo 5). A investigação é concluída com a análise sobre o controle judicial do *impeachment* (capítulo 6).

Esta é a estrutura geral de desenvolvimento da pesquisa. Aprofundando um pouco mais a questão, é importante ressaltar que nem todos os autores, nem a jurisprudência, admitem de maneira explícita que o instituto do *impeachment* consubstanciaria mecanismo puro de controle parlamentar do Poder Executivo.⁵⁸ Nesse sentido, por exemplo, é

⁵⁷ Já foram apresentadas denúncias contra Ministros do STF pela eventual prática de crime de responsabilidade. No entanto, nenhuma teve prosseguimento admitido pelo Presidente do Senado Federal, a quem compete a admissibilidade inicial do feito, consoante disposição do artigo 41 da Lei nº 1.079/1950, na interpretação conferida ao dispositivo pelo próprio STF. A questão já foi inclusive objeto de discussão na Suprema Corte. Veja-se, por exemplo: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento em 15/09/2011.

⁵⁸ Michel Temer, exemplificativamente, defende a natureza política do instituto. Sua elaboração teórica franqueia amplo poder discricionário ao órgão legislativo julgador, que no caso do Presidente da República é o Senado Federal. De acordo com Temer, “Neste tema, convém anotar que o julgamento do Senado Federal é de natureza política. É juízo de conveniência e oportunidade. Não nos parece que, tipificada a hipótese de responsabilização, o Senado haja de, necessariamente, impor penas. Pode ocorrer que o Senado Federal considere mais conveniente a manutenção do Presidente em seu cargo. Para evitar, por exemplo, a deflagração de um conflito civil; para impedir a agitação interna. Para impedir desentendimentos internos, o Senado, diante da circunstância, por exemplo, de o Presidente achar-se em final de mandato, pode entender que não deva responsabilizá-lo”. TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169-170. Seu pensamento a respeito do instituto é apresentado de maneira mais clara no livro “Constituição e Política”, de 1994, em que sustenta que “o julgamento por crime de responsabilidade é político. Não é jurisdicional. Sendo político, a apreciação não é técnica, mas de conveniência. A pergunta que o parlamentar votante se faz quando

reconhecido que o processo de impedimento somente poderia ser deflagrado ante o cometimento de crime de responsabilidade pelo agente a ser processado. No entanto, a forma como o interpretam faz emergir, de maneira inquestionável, um componente fortemente político no manejo deste instituto. Conforme apontado, a tese fixada no STF é a de que no bojo do processo de impedimento existe uma margem para deliberação parlamentar a partir de um juízo exclusivamente político – margem esta que estaria absolutamente imune à atividade de controle judicial, que não poderia em qualquer hipótese apreciar o “mérito” da deliberação parlamentar (aqui a natureza “política” do *impeachment* diz respeito à margem de liberdade dos parlamentares para o julgamento).⁵⁹

Por ora, importante apresentar brevemente o que gerou o estranhamento que motivou a elaboração do trabalho: por um lado, exige-se a observância dos preceitos inerentes ao devido processo legal, que deve assegurar o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo agente submetido ao processo de *impeachment*; por outro lado, a deliberação sobre o cometimento do crime de responsabilidade – o “mérito” – permanece numa esfera de “juízo exclusivamente político”.

Ora, qual o sentido de se assegurar amplas garantias processuais ao acusado se no momento deliberativo vige uma esfera de liberdade política por parte do órgão legislativo-julgador? De que adianta o acusado exercer ampla atividade probatória se, ao final, o julgamento pode ser realizado a partir de um juízo político de apreciação da conduta imputada e das provas produzidas? Se no processo penal, conduzido judicialmente, já existe grande preocupação doutrinária com a “espetacularização” da instrução e do julgamento – que muitas vezes é capaz de causar severos danos à esfera jurídica do cidadão acusado –, com muito mais razão se justifica este receio num processo de *impeachment*, sobretudo do Presidente da República, que recebe grande atenção midiática, com enorme potencial de influência sobre o juízo a ser elaborado pelos parlamentares-julgadores. Assim, o julgamento do acusado, nesse contexto, fica muito mais à dependência de elementos conjunturais e políticos: julga-se a figura do Presidente a partir da repercussão política que possa acarretar a decisão do julgador, e não o fato supostamente delitivo por ele praticado.

Trata-se de entendimento que, amparado numa possível tentativa de assegurar a autonomia política do Parlamento e evitar uma intervenção judicial potencialmente excessiva,

vota é: convém ou não que o acusado continue a governar? É diferente do julgamento feito pelo Judiciário, quando a pergunta que o juiz se coloca é: as provas (ainda que indiciárias) incriminam ou não o acusado”? TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 39.

⁵⁹ O entendimento foi reafirmado na recente decisão prolatada na Medida Cautelar na ADPF nº 378-DF, que será adiante objeto de análise mais detida.

acaba por gerar consequências nefastas. Afinal, um cidadão é exposto em praça pública, julgado e condenado não por sua conduta, mas pelo significado político que a deliberação acarretará sobre as pretensões políticas dos julgadores. E no meio de tudo isso um cidadão ou cidadã – acusado e condenado, mesmo sem potencialmente ter praticado qualquer crime de responsabilidade – sofrerá forte restrição de direitos fundamentais, comprometendo não apenas seu direito de acesso a cargos públicos (de natureza política ou não), mas também sua imagem e sua honra, que ficarão invariavelmente desgastadas ou mesmo destruídas.

Na prática, as exigências de respeito ao devido processo, ao contraditório e à ampla defesa, acabam por funcionar como legitimadores meramente formais de todo o procedimento punitivo, uma vez que tanto a identificação do suposto “crime de responsabilidade” a partir dos elementos fáticos constantes na denúncia, como seu enquadramento típico na legislação de regência (no caso do Presidente da República, a Lei nº 1.079/1950), permanecem sob ampla margem de liberdade política dos órgãos legislativos competentes. O Ministro Edson Fachin, em seu voto na Medida Cautelar na ADPF nº 378-DF, aponta com razão que é indispensável que a autorização do processamento do processo de *impeachment*, a ser proferida pela Câmara dos Deputados, seja decorrente da prática de crime de responsabilidade pelo acusado – a conformação típica da conduta investigada, portanto, consubstanciaria a justa causa para o desenvolvimento do processo. Contudo, e neste ponto o voto é divergente da hipótese deste trabalho, o juízo a ser efetuado pelo órgão político estaria imune ao controle judicial, sujeitando-se, extraprocessualmente, apenas ao controle popular a ser eventualmente realizado pelos cidadãos.⁶⁰

Em suma, o entendimento atual do STF sobre a matéria é o de que se forem observados os requisitos formais exigidos pela legislação de regência, bem como se for observado o rito procedimental estatuído, o processo será considerado legítimo. Todo o resto, que é o que realmente constitui o conteúdo punitivo do sistema, permanece sob o crivo da apreciação política dos órgãos processantes e julgadores, como a decisão pelo recebimento ou não da denúncia e o definitivo julgamento do agente.

A hipótese, nessa esteira, é a de que os atos praticados em todo o curso do processo de *impeachment* constituem modalidade de desempenho do poder punitivo estatal, exercido peculiarmente nessa hipótese por órgãos legislativos, e não modalidade de atuação legislativa – que ocorre, por exemplo, quando da aprovação de um projeto de lei, situação em que, naturalmente, as margens de controle judicial serão distintas e fixadas em cada caso, a

⁶⁰ A reflexão do Ministro Edson Fachin encontra-se às fls. 87 e 88 de seu voto, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF378relator.pdf>> Acesso em 01/02/2016.

depender da matéria tratada, das restrições que incidem, etc. Necessário reforçar, portanto, que um mesmo órgão (Poder Legislativo) poderá estar submetido a diferentes níveis de controle por parte do Poder Judiciário, a depender da atividade desempenhada – quando desempenha função julgadora, como no processo de *impeachment*, o nível de “discrecionabilidade” é mínimo, o que justifica um controle forte; quando elabora uma lei, a depender da matéria disciplinada, o Poder Judiciário pode operar sob uma lógica de autocontenção, prestando deferência à deliberação política.⁶¹ O mesmo ocorre com o Poder Executivo: o exercício de sua prerrogativa disciplinar em face dos servidores é amplamente controlável pelo Poder Judiciário; já a elaboração de política pública voltada à efetivação de direito fundamental social pode gozar, no caso concreto, de margem decisória mais ampla, reclamando uma postura de contenção judicial.

O trabalho defende, nesse passo, que o instituto do *impeachment* não é atividade de controle do Parlamento sobre o Poder Executivo, mas sim exercício atípico de poder punitivo pelo Poder Legislativo, e, como tal, o regime jurídico incidente deve observar todas as garantias reconhecidas aos cidadãos submetidos a qualquer atividade estatal punitiva. E, destaque-se, tal conclusão não decorre de mero labor intelectual, mas sim da própria disciplina normativa consignada constitucional e legalmente para o instituto. O amadurecimento desta posição exige o desfazimento de algumas amarras que engessam a jurisprudência e a doutrina majoritária no tema.

E) Recorte do objeto e lacunas teóricas exploradas

O trabalho investiga as raízes da compreensão jurídica majoritária atribuída ao instituto do *impeachment*, identificando suas falhas e incompatibilidades com a Constituição de 1988, para então propor um novo modelo de interpretação do instituto, que o situa em seu adequado *locus* constitucional e permite a adequada extração das consequências jurídicas dele decorrentes. Não se defende tão-somente uma nova classificação para o instituto – até porque não existe classificação mais ou menos correta. São elas construções intelectuais que buscam

⁶¹ Conrado Hübner Mendes faz importante análise sobre a atividade de controle de constitucionalidade no direito brasileiro a partir da chamada “teoria dos diálogos institucionais”. Aponta o autor que o estudo do fenômeno em uma perspectiva temporal mais alargada revela a existência de mecanismos institucionais capazes abrir novas rodadas procedimentais de interpretação constitucional, ora com maior protagonismo do Poder Legislativo, ora com maior protagonismo do Poder Judiciário. De modo que se torna possível concluir que não há, necessariamente, uma última palavra a respeito da Constituição. Ou melhor, que a última palavra é, em tese, sempre provisória. MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 105-106.

esclarecer e explicar um determinado objeto, de forma a facilitar sua compreensão. O que se deve apontar, certamente, é que algumas classificações – e, sobretudo, as consequências jurídicas extraídas dessas classificações – podem estar em desarmonia com o direito positivo que pretendem explicar.

Dessa forma, possui uma importância menor definir se o *impeachment* é instituto “político”, “jurídico-político”, “jurídico”, “penal”. Ainda, é possível identificar na doutrina a classificação dos atos inerentes ao *impeachment* como exercício de função administrativo. Essa é a perspectiva de André Luiz Freire, em texto que se distancia da doutrina tradicional, e cujas conclusões são compartilhadas por esta tese.⁶² O presente trabalho adotará uma perspectiva metodológica diversa, já que partirá de um estudo verticalizado e analítico dos fundamentos adotados pela teoria tradicional para atribuir conteúdo político ao *impeachment* e, então, refletir sobre os motivos pelos quais eles devem ser superados. Assim, criticar a classificação do *impeachment* como instituto “político” ou “jurídico-político” não decorre da nomenclatura usualmente utilizada, mas dos fundamentos utilizados pelos autores e pela jurisprudência e das consequências jurídicas extraídas em decorrência dessa classificação.

Ademais, a pesquisa também se faz necessária em razão da quase ausência de estudos monográficos sobre o tema. Veja-se que a forma de compreensão do regime de impedimento talvez seja chancelada muito mais por motivos de ordem histórica do que dogmática – na ausência de um amplo debate teórico e dogmático, permanece a reprodução dos antigos esquemas conceituais que, apesar de seu valor, não mais se mostram condizentes com os dias atuais. Muito pouco se estuda sobre o assunto, até porque, como já mencionado, são escassos os processos contra o Presidente da República. Com isso, a compreensão teórica e sua aplicação prática tendem a se escorar nos antigos ensinamentos constantes das referências clássicas. No Brasil, especificamente, a principal obra a guiar a inteligência geral sobre a matéria é o livro “O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República”, de Paulo Brossard, jurista e político de atuação destacada, tendo ocupado o posto de Ministro do Supremo Tribunal Federal de 1989 a 1994.

⁶² O tema é abordado especificamente no subcapítulo 6.3. Por ora, saliente-se que André Luiz Freire faz análise rigorosa e coerente a respeito do *impeachment* à luz da Constituição de 1988, classificando-o como ato administrativo, a partir de dois fundamentos: (i) trata-se de ato infralegal, conforme previsão constitucional da necessidade de lei que tipifique os crimes de responsabilidade (art. 85, parágrafo único); (ii) sujeição do *impeachment* ao controle de juridicidade pelo Poder Judiciário, em razão do comando contido no artigo 5º, XXXV, da Constituição – na classificação do autor, apenas o Poder Judiciário exerceria função jurisdicional. Ainda, destaca o autor que seria ato vinculado e de caráter sancionador. Cf. FREIRE, André Luiz. O impeachment como ato administrativo. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 143, 15 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-luiz-freire/o-impeachment-como-ato-administrativo>> acesso em 29/10/2017.

É inegável a contribuição da obra, escrita com profundo rigor acadêmico e viés crítico. Contudo, não se pode esquecer que sua primeira edição data de 1965 – recebendo posteriormente, em 1992, segunda e terceira edições, certamente em razão do interesse despertado na matéria pelo caso Collor.⁶³ Originariamente, o texto foi redigido para o processo de seleção para a vaga de professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul. Não se pode ignorar que os estudos de Brossard, já fortemente críticos do instituto, foram realizados no contexto de vigência da Constituição de 1946. E, embora do ponto de vista teórico e histórico a reflexão veiculada na obra continue bastante pertinente, a compreensão geral do instituto precisa estar alinhada à nova realidade jurídico-constitucional deflagrada com a Constituição de 1988.

O texto constitucional promulgado com a recente redemocratização não trouxe grandes mudanças na disciplina normativa do instituto.⁶⁴ Apesar disso, a Constituição de 1988 promoveu significativa ruptura em relação aos ordenamentos predecessores, inaugurando um novo marco jurídico e político em temas sensíveis do constitucionalismo brasileiro, que repercutem fortemente também no modo de se compreender os distintos regimes sancionatórios previstos constitucionalmente, inclusive o regime punitivo por crimes de responsabilidade. Exemplificativamente, a dignidade da pessoa humana foi alçada a fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF), passando a ocupar, portanto, lugar central na dogmática constitucional a ser então desenvolvida.⁶⁵

⁶³ O próprio autor, na “Nota à edição de 1992”, assenta que “O estudo ora reeditado foi escrito à luz da Constituição de 1946. Mantendo hoje as conclusões assentadas há quase trinta anos, é natural que mantenha igualmente o texto primitivo. Apenas alguns acréscimos, aqui e ali. Ao conservar o instituto arcaico, a Constituição de 1988 introduziu alterações, pequenas, mas suficientes para torná-lo ainda menos aplicável, ou de mais difícil aplicabilidade; vão indicadas em parágrafos distintos, no lugar próprio, seguidos de uma letra, de maneira a atualizar o livro, subitamente lembrado em virtude de acontecimentos dolorosos, que, aliás, vêm confirmar, de maneira dramática, as teses enunciadas quando da primeira impressão da monografia.” BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p. IX.

⁶⁴ A Constituição de 1946 assim disciplinou a matéria: Art 88 - O Presidente da República, depois que a Câmara dos Deputados, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, declarar procedente a acusação, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nos crimes comuns, ou perante o Senado Federal nos de responsabilidade. Parágrafo único - Declarada a procedência da acusação, ficará o Presidente da República suspenso das suas funções. Art 89 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e dos Poderes constitucionais dos Estados; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - a guarda e o legal emprego dos dinheiros públicos; VIII - o cumprimento das decisões judiciais. Parágrafo único - Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

⁶⁵ A respeito da compreensão jurídica contemporânea atribuída ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como sua operacionalização prática na experiência da jurisprudência de diferentes países, cf. BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Não por outro motivo, Clèmerson Merlin Clève aponta que a nova realidade jurídica e política instaurada no Brasil tem viabilizado a construção de uma *dogmática constitucional emancipatória*, que tem “o objetivo de estudar o texto constitucional à luz da ideia de dignidade da pessoa humana”, alertando o autor que “o foco desta dogmática não é o Estado, mas, antes, a pessoa humana exigente de bem-estar físico, moral e psíquico”.⁶⁶ Trata-se de momento que demanda uma hermenêutica prospectiva, que não se resume a simplesmente entender o Direito como na prática ele é operado, mas sim identificar, a partir dos elementos normativos contidos no texto constitucional, os mecanismos capazes de transformar não só a ciência do Direito Constitucional, mas sobretudo a própria realidade social brasileira.⁶⁷

Esta nova forma de se compreender a Constituição e a realidade com ela instalada diverge da corrente teórica que Clève denomina de *dogmática da razão do Estado* – corrente esta que, ainda atrelada à construção conceitual dominante nas ambiências constitucionais anteriores a 1988, tende a interpretar o Direito Constitucional como se fosse um domínio científico idêntico aos demais campos do Direito. Tal postura conduz a uma leitura retrospectiva da realidade jurídica, impedindo de se compreender todo o potencial transformador do novo momento constitucional. Isso porque esta linha, ao focar sua preocupação teórica nos mecanismos de funcionamento do próprio Estado, acaba por “desenvolver esforços para legitimar a atuação do Poder Político, qualquer que seja ele”.⁶⁸ Por consequência, ainda que de maneira inconsciente, esta forma de compreender o direito constitucional acaba por legitimar a manutenção do *status quo*.⁶⁹

A nova realidade jurídica brasileira, portanto, abriu caminho para o desenvolvimento de uma nova compreensão sobre a normatividade das próprias normas constitucionais e sobre a sua projeção nos demais campos do Direito. A vinculação imediata à Constituição estabelece uma nova dinâmica de relacionamento entre os três Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), e entre o Poder Público e os cidadãos. Veja-se, por exemplo, que vasta produção científica tem sido dedicada ao tema da jurisdição constitucional e da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, com sua correlata exigibilidade dos Poderes Públicos.⁷⁰ Mudanças estas direcionadas por um robusto projeto democratizante de

⁶⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 15-16.

⁶⁷ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Idem*, p. 16.

⁶⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Idem*, p. 15.

⁶⁹ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Idem*, p. 15.

⁷⁰ Daniel Wunder Hachem demonstra a existência, no ordenamento jurídico brasileiro, do *direito fundamental à tutela administrativa efetiva*, que descortina a profunda relação existente entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, notadamente no que diz respeito à sujeição da Administração Pública aos direitos fundamentais e as consequências jurídicas dela decorrentes. HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa*

todas as esferas da sociedade brasileira – democracia que não mais se reduz ao momento do voto, mas que deve estar impregnada em todo o processo de deliberação pública conduzido pelos Poderes constituídos.⁷¹

Inclusive tem se tornado comum a menção ao termo “direito administrativo sancionador” para se referir à disciplina jurídica que orienta e limita a atividade punitiva conduzida pela Administração Pública – com maior frequência por meio de agentes integrantes do Poder Executivo, embora também se reconheça o exercício de atividade administrativa atípica pelos Poderes Judiciário e Legislativo. A atividade punitiva conduzida pela Administração Pública pode recair tanto sobre agentes privados (como na aplicação de multas em decorrência da infração de normas de trânsito) como sobre servidores públicos (em decorrência do exercício do chamado poder administrativo disciplinar). Essa atividade, no entanto, não reside na esfera de discricionariedade administrativa: as punições eventualmente impostas aos cidadãos pelo descumprimento de obrigações legais apenas serão legítimas se o processo punitivo observar o regime de garantias aplicável à espécie, assim como ocorre em qualquer atividade estatal punitiva. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, tem firme jurisprudência reconhecendo que a atividade sancionatória escapa da esfera de liberdade discricionária da Administração Pública.⁷²

Nesse panorama, partindo da hipótese central formulada acima, o trabalho defende que o instituto do *impeachment* consubstancia modalidade de exercício do *jus puniendi* estatal e, como tal, deve-lhe ser aplicado o regime constitucional de garantias que orienta e limita

efetiva dos direitos fundamentais sociais: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná. Um amplo panorama sobre o desenvolvimento teórico e dogmático do tema da jurisdição constitucional no direito brasileiro é encontrado na seguinte obra: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre. *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; ABOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁷¹ Sobre o tema, cf. SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia*: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

⁷² A título exemplificativo, veja-se a seguinte trecho da ementa da decisão proferida no Mandado de Segurança nº 21.138/DF: “(...) 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu posicionamento no sentido de ser cabível a impetração de Mandado de Segurança contra ato administrativo que impôs sanção disciplinar de demissão ao Servidor, porquanto os atos administrativos comportam controle jurisdicional amplo, conferindo garantia a todos os Servidores contra eventual arbítrio, não se limitando, portanto, somente aos aspectos legais e formais, como algumas correntes doutrinárias ainda defendem. 2. Deve o Poder Judiciário examinar a razoabilidade e a proporcionalidade do ato, bem como a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e da individualização da sanção; por força destes princípios, aplicáveis ao regime jurídico disciplinar, não há juízo de discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção a Servidor Público em razão de infração disciplinar. 3. O Poder Judiciário pode e deve sindicá-lo amplamente, em Mandado de Segurança, o ato administrativo que aplica a sanção de demissão a Servidor Público, para (i) verificar a efetiva ocorrência dos ilícitos imputados ao Servidor; (ii) apurar as suas consequências lesivas à Administração, caso se comprove a sua prática; e (iii) mensurar a adequação da reprimenda à gravidade da infração disciplinar, de modo que a sanção não fique aquém do recomendável pela gravidade do ato e nem vá além do necessário ou razoável para reprimir o comportamento do agente.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 21.138/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 27/05/2015.

qualquer atuação voltada à punição de agente, seja público ou privado. Para tanto, o primeiro passo será voltado à compreensão do instituto do *impeachment*, especialmente no que diz respeito à sua conformação normativa como sistema punitivo de agentes públicos. O debate a travado envolve a superação de um entendimento que se devota, em grande medida, à construção histórica do instituto do *impeachment*, e que tem sido admitido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, mas que não mais se sustenta na ambiência constitucional brasileira. As proposições realizadas têm objetivo propositivo, de iluminar uma área teórica que por vezes permanece alheia dos grandes debates constitucionais travados no Brasil.

Não se pode permanecer atrelado a um esquema compreensivo que deturpe a disciplina constitucional da matéria, conferindo ao *impeachment* uma estrutura desconectada das próprias normas que o embasam e da compreensão sistemática que tem sido atribuída às garantias processuais e constitucionais desde o advento da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, não se pode transformar o processo de impedimento no que ele definitivamente não é: instituto de controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. Assim como não se pode negar ao regime de *impeachment* a incidência das garantias constitucionais aplicáveis aos demais sistemas punitivos. E tal conclusão não é arbitrária, pois decorre de uma compreensão calcada nos dispositivos constitucionais que regem o tema e na interpretação sistemática da Constituição que tem sido amplamente recepcionada pela doutrina e jurisprudência.

Ainda, não se pode isolar o instituto do *impeachment* dos demais sistemas punitivos existentes no Direito brasileiro, sob pena de se criar um *regime de exceção*, desconectado de todas as garantias que consolidam o avanço do Estado Democrático de Direito no Brasil. Defende-se, conforme Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet, que os diversos regimes punitivos existentes no Brasil se encontram submetidos a um núcleo comum de princípios e regras que conformam um regime jurídico balizador de toda a atividade punitiva empreendida pelo Estado – nos dizeres dos autores, tal regime poderia ser atribuído a um “Direito público de intervenção”, ou “Direito Constitucional Penal”, ou mesmo “Direito Constitucional Sancionatório”, e que deve ser aplicado independentemente do ramo jurídico em que comumente é posicionado o instituto (Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Civil, etc.), haja vista que em variados campos é possível vislumbrar atividade voltada à atribuição de penas, sanções, e não apenas no Direito Penal.⁷³

⁷³ Sobre a questão, Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet asseveram: “Todavia, não parecem ter a capacidade de negar que, do ponto de vista constitucional, esta diferenciação não existe. Quando o artigo 5º, inciso XLVI, prescreve: ‘a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a)

Portanto, quando se estiver diante de atuação estatal potencialmente punitiva, seja de agentes públicos ou privados, deverá ser aplicado o núcleo comum de princípios e regras que disciplina o *jus puniendi* estatal. Claro, cada espécie de atividade punitiva poderá ostentar legislação e características próprias (como rito processual, definição de tipos, sanções, etc.), desde que observados os limites estatuídos por aquele núcleo comum. E, destaque-se uma vez mais, o reconhecimento deste regime basilar não decorre de eleição voluntária dos autores ou de mera construção conceitual: trata-se, isso sim, de opção entabulado pela Constituição, que fixa um regime amplo de garantias e direitos individuais ao longo de todo o texto constitucional, especialmente no artigo 5º. Reconhece-se, de outra banda, que o tema é controverso, demandando aprofundamento reflexivo também nesta seara.⁷⁴

O trabalho investiga um campo conceitual que carece de análise sistemática mais profunda, seja pela escassez de referências monográficas dedicadas ao tema, seja pela interpretação usualmente conferida à matéria pela doutrina e jurisprudência, em boa medida descolada do atual estágio de desenvolvimento da teoria constitucional, sobretudo quanto à incidência de garantias constitucionais e quanto ao relacionamento entre os Poderes.

F) Panorama doutrinário e proposições específicas

Cabe fazer um breve levantamento sobre as posições doutrinárias existentes sobre o tema para, em seguida, elencar as principais proposições defendidas no trabalho. Da pesquisa

privação ou restrição de liberdade, b) perda de bens, c) multa, d) prestação social alternativa, e) suspensão ou interdição de direitos'; ele não assevera que esse dispositivo se restringe aos crimes; ele não fala que esse dispositivo é do Direito Penal, é do Direito Administrativo ou é do Direito Civil. Existem disposições penais que impõem obrigações como a multa, que suspendem direitos como a proibição de participar em licitações, ou que extinguem relações jurídicas; ou ainda excluem direitos – como é o caso da demissão. De qualquer forma são todas penas e, portanto, é difícil ser afastada a proposição de que existe um Direito Constitucional Penal ou um Direito Constitucional Sancionatório, que implica um regime jurídico ou um Direito público de intervenção que é o núcleo comum do Direito Penal, do Direito Administrativo ou até mesmo do Direito Civil, embora reconheça certa dificuldade em aceitar essa mistura entre o Direito Civil e o Direito Penal". GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A & C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012, p. 131.

⁷⁴ Fabio Medina Osório, por exemplo, embora não rechace a incidência de princípios constitucionais comuns nas variadas espécies de exercício do poder punitivo estatal, advoga a tese de que as diferenças existentes entre eles afastam a possibilidade de existência de um rígido regime jurídico unitário. Admite o autor a ampla liberdade do legislador ordinário para a fixação dos regimes sancionatórios: "O Estado Legislador pode optar por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. É a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal, desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito". OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140.

realizada, verifica-se que foram publicadas apenas as seguintes obras monográficas sobre o tema – que podem ser denominadas de literatura clássica a respeito do instituto: (i) a já citada “*O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*”, de Paulo Brossard, cuja última edição data de 1992;⁷⁵ (ii) o livro “*Do impeachment no direito brasileiro*”, de José Cretella Junior, publicada também em 1992;⁷⁶ (iii) o livro “*O impeachment na Constituição de 1988*”, de Ives Gandra Martins, também de 1992.⁷⁷ No ano de 1993 ainda foi publicada a obra “*Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*”, de Humberto Ribeiro Soares,⁷⁸ e, mais recentemente, em 2006, foi publicado o estudo jurídico “*Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?*”, de Antônio Riccitelli.⁷⁹ Outras obras dedicaram-se à compreensão do instituto, mas não de uma perspectiva jurídica, e sim histórica, jornalística, etc.⁸⁰ Recentemente, a partir da deflagração do processo de *impeachment* em face da Presidenta Dilma Rousseff, foram publicados novos trabalhos monográficos sobre o tema.⁸¹ Nenhum deles, no entanto, apresenta grande divergência em relação às obras clássicas.

O tema é abordado de maneira tangencial em outras obras, como no livro “*Fidelidade Partidária e Impeachment: estudo de caso*”, de Clèmerson Merlin Clève, com primeira edição em 1998, e segunda edição em 2012. No texto, o autor aponta a controvérsia a respeito da natureza jurídica do instituto: para Michel Temer e Paulo Brossard, o impedimento seria de caráter político; Pontes de Miranda sustenta a tese de que se trata de instituto de direito penal (linha adotada pelo Supremo Tribunal Federal em alguns julgados, especialmente na definição da competência legislativa da matéria); enquanto que José Frederico Marques defende a natureza mista do *impeachment* (política e penal).⁸²

⁷⁵ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

⁷⁶ CRETILLA JUNIOR, Jose. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

⁷⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Impeachment na Constituição de 1988*. Belém: Edições CEJUP, 1992.

⁷⁸ SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

⁷⁹ RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?* Barueri-SP: Minha Editora, 2006.

⁸⁰ Uma leitura jornalística do processo de *impeachment* do ex-Presidente Collor pode ser verificada em SANTOS, Arnaldo. *Impeachment: ascensão e queda de um Presidente*. São Paulo: Cia dos Livros, 2010. O próprio ex-Presidente publicou obra dando sua versão dos fatos que circundaram o processo de impedimento: COLLOR, Fernando. *Relato para a história: a verdade sobre o processo do impeachment*. Brasília, DF: Senado Federal, 2007.

⁸¹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *O impeachment e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016; GALINDO, Bruno. *Impeachment à luz do constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016; GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment: o que é, como se processa e por que se faz*. 2. ed. corrig. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

⁸² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária e impeachment: estudo de caso*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012, p. 51.

Todas essas obras analisam o processo de *impeachment* em face do Presidente da República. A exceção é a obra de Clèmerson Merlin Clève, que enfrenta o tema a partir do processamento dos Governadores de Estado. Contudo, os textos não abordam a possibilidade de responsabilização dos Chefes do Poder Executivo nas esferas estadual e municipal. O trabalho, nessa perspectiva, compreende a sistemática do instituto a partir de uma perspectiva unitária, capaz de fornecer as bases de compreensão do *impeachment* quando aplicado em face de Governadores, Prefeitos e demais autoridades. Registre-se que há trabalhos que abordam a sistemática de responsabilização dos Prefeitos Municipais, mas em uma perspectiva muito mais voltada à compreensão do regime normativo de aplicação do Decreto-Lei nº 201/1967.⁸³

O ponto de partida do trabalho, portanto, é a definição do *locus* constitucional para, então, estruturar um sistema de compreensão teórica e dogmática do instituto. A questão é controversa tanto no ponto de partida, como na definição do regime jurídico incidente sobre o instituto. Como enunciado acima, a doutrina diverge ao atribuir ao *impeachment* ora natureza política,⁸⁴ ora natureza penal,⁸⁵ ora político-administrativa,⁸⁶ ora político-constitucional,⁸⁷ dentre outras classificações.

O Supremo Tribunal Federal, em matéria de competência legislativa sobre a matéria, tem-lhe conferido feição penal em termos de competência legislativa, motivo pelo qual define

⁸³ Destaque-se que há bons livros que investigam a sistemática de funcionamento do Decreto-Lei nº 201/1967, fornecendo importantes ferramentas para o labor técnico-jurídico dos profissionais que enfrentam processos de impedimento na esfera municipal. Por exemplo, Tito Costa, que admite a tese de que o Decreto-Lei nº 201/1967 aboliu o sistema de *impeachment* na esfera municipal (posição que será refutada neste trabalho), mas, por outro lado, não insere o regime de cassação dos Prefeitos como espécie de exercício do *jus puniendi* estatal, de sorte a admitir, por exemplo, a insindicabilidade do “mérito” das decisões proferidas pelas Câmaras Municipais nesses processos (seria controlável apenas a observância das formalidades legais e regimentais, mas não o conteúdo das decisões *interna corporis*). TITO, Costa. *Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*. 5. ed., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 43-44 e 54-56. Mais próximo da posição que se pretende defender nesta tese é a defendida por José Nilo de Castro, que reconhece o caráter punitivo do processo de cassação dos Prefeitos Municipais em decorrência da prática de infração político-administrativa, inclusive com ampla possibilidade de controle judicial. CASTRO, José Nilo de. *A defesa dos Prefeitos e Vereadores*. 6. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 242-243.

⁸⁴ Defendendo essa linha argumentativa: BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 7; TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169-170; RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?* Barueri-SP: Minha Editora, 2006, p. 96-98; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 346-347.

⁸⁵ Como tem decidido o STF em matéria de competência para legislar sobre crimes de responsabilidade. Em sede teórica, Pontes de Miranda manifestou-se pela natureza penal do instituto consoante a disciplina fixada pela Constituição de 1967. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 01 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 352 e ss.

⁸⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 930.

⁸⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 114.

a competência privativa da União no tema (art. 22, I, da Constituição). Inclusive foi aprovada em 2015 a Súmula Vinculante nº 46, resultado da conversão da Súmula nº 722, com o seguinte enunciado: “A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União”. No entanto, com relação à natureza constitucional do instituto, tem-lhe atribuído natureza jurídico-política, uma vez que, embora regulado pela Constituição e por legislação infraconstitucional (Lei nº 1.079/1950, por exemplo), o processamento e o exame da prática de crime de responsabilidade pela autoridade acusada ficaria ao crivo dos órgãos legislativos competentes, cujas decisões refletiriam “juízo exclusivamente político”, insuscetível de controle judicial, como assentado no Voto do Ministro Edson Fachin quando do julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 378-DF.⁸⁸

Além da divergência quanto à definição da natureza jurídica do instituto, o regime jurídico a disciplinar o *impeachment* também é controverso. A começar pela própria constitucionalidade da Lei nº 1.079/1950 e do Decreto-Lei nº 201/1967. O Supremo Tribunal Federal chancelou sua recepção parcial pela Constituição de 1988.⁸⁹ Não apenas reconheceu a constitucionalidade, como também sedimentou o entendimento de que se trata de matéria de competência legislativa privativa da União, nos termos da Súmula Vinculante nº 46.

Também se mostra amplamente aceita pela jurisprudência e doutrina a impossibilidade de amplo controle judicial das questões inerentes ao processo de *impeachment*. De acordo com as posições consolidadas no STF, apenas poderiam ser objeto de questionamento no Poder Judiciário as eventuais violações ao devido processo legal, notadamente para a proteção das garantias constitucionais do acusado. Contudo, a matéria deliberativa sobre a imputação dos crimes de responsabilidade à autoridade permaneceria na esfera atinente à autonomia política do órgão julgador – entendimento este que é influenciado, também, pela teoria dos atos *interna corporis*, como forma de salvaguardar a independência do Parlamento.⁹⁰

De maneira sistemática, a tese defende as seguintes posições, em contraposição à jurisprudência/doutrina majoritárias:

(1) Basilarmente, a defesa de que o sistema de *impeachment* constitui regime constitucional punitivo, e não instrumento de controle do Poder Executivo, de maneira a

⁸⁸ Endossando a linha defendida pelo STF, cf. LORENZETTO, Bruno Meneses. O impeachment: estrutura, função e natureza. *Direito & Paz*, São Paulo, ano IX, n. 37, p. 134-153, 2. sem. 2017.

⁸⁹ Como se verifica do Acórdão proferido pelo STF no Mandado de Segurança nº 21.564-DF.

⁹⁰ Uma análise crítica da teoria dos atos *interna corporis* é encontrada em: DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 55 e ss.

afastar qualquer interpretação que atribua a ele natureza política, a partir dos argumentos centrais arrolados no item 1.2, acima. Resumidamente, são os seguintes argumentos centrais: i) definição constitucional de que o instituto comumente chamado de *impeachment* constitui sistema de responsabilização do Presidente da República (Seção III do Capítulo II – Título IV da Constituição); ii) definição constitucional de garantias processuais, especialmente no artigo 5º, que asseguram o desenvolvimento de um processo justo, evitando-se arbítrios no exercício do poder punitivo estatal, seja ele conduzido pelo Poder Judiciário, Poder Executivo ou Poder Legislativo (existência de núcleo processual comum); iii) a inexistência de qualquer margem de deliberação política (ausência de discricionariedade) no curso do processo de *impeachment*, inclusive nas fases decisórias; iv) potencial afetação de direitos fundamentais do acusado (relacionados à elegibilidade, além da honra e da imagem e da acessibilidade ampla a cargos públicos), além de potencial afetação do direito de sufrágio dos cidadãos que escolheram seu representante (art. 14 da Constituição);⁹¹

(2) Compreensão de que o sistema de responsabilização por crime de responsabilidade constitui sistema autônomo de punição de agentes públicos,⁹² voltado à proteção de bem jurídico próprio, não se confundindo com a responsabilização pela prática de crimes comuns, de infrações disciplinares-administrativas, de atos de improbidade administrativa, etc., sendo necessário identificar seus precisos contornos constitucionais para compreender a forma e os limites de comunicação do sistema de *impeachment* com os demais sistemas punitivos;

(3) Desenvolvimento de compreensão unitária para o regime de *impeachment*, especialmente quando voltado à responsabilização do Chefe do Poder Executivo em todos os níveis federados (Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal), de forma a identificar o regime constitucional que deve ser observado obrigatoriamente em todas

⁹¹ Art. 14 da Constituição Federal: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: (...)”

⁹² Nesse sentido cf. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 113-121. As principais conclusões de José Roberto Pimenta Oliveira são endossadas por este trabalho, apesar das críticas pontuais quanto ao bem jurídico tutelado e quanto à adequada denominação das infrações atinentes ao *impeachment* (conforme análise realizada no subcapítulo 4.2). De qualquer modo, esclareça-se que a presente tese apresenta perspectiva temática e metodológica radicalmente distintas daquelas adotadas por Oliveira em sua obra. O autor tem como foco a análise da improbidade administrativa, construindo sua autonomia em face dos demais sistemas punitivos constitucionais, motivo pelo qual o regime de responsabilização por crime de responsabilidade é abordado de maneira tangencial. O presente trabalho, diferentemente, verticaliza a reflexão sobre o modelo constitucional de *impeachment*, abordando sua relação com os demais sistemas de maneira tangencial. Do ponto de vista metodológico, esta tese ainda se dissocia da obra de Oliveira por investigar de maneira pormenorizada e analítica os fundamentos adotados pela jurisprudência e doutrina para atribuir natureza política ao *impeachment*, bem como por colocá-los em debate, com o objetivo de contribuir para a edificação de um sistema alinhado às diretrizes da Constituição de 1988.

as esferas e, também, delimitar as margens de conformação legislativa pelos demais entes da Federação;

(4) A plena possibilidade de controle judicial dos atos relativos ao processo de *impeachment*, não apenas limitado à observância das garantias do devido processo legal, mas também de todos os atos decisórios proferidos pelos órgãos legislativos na condição de julgadores. A posição será defendida a partir da previsão constitucional de inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição), bem como da natureza da atividade desempenhada (poder punitivo estatal) e da densidade normativa da matéria, e demonstrará que a atual jurisprudência do STF está em descompasso com o atual nível de desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro e da possibilidade de controle geral dos atos do Poder Legislativo, inclusive no processo de produção de leis e emendas à Constituição, de sorte a apontar que os limites do controle judicial não decorrem do órgão controlado, e sim do regime jurídico da atividade desenvolvida pelo Poder Público através de cada um dos Poderes.

(5) Ainda com relação ao tópico (4), a tese demonstra que existe também um descompasso entre os níveis de controle judicial exercidos contemporaneamente sobre o Poder Executivo e os níveis de controle exercidos sobre o Poder Legislativo. Exemplificativamente, veja-se que a compreensão teórica e dogmática do chamado *mérito* do ato administrativo foi amplamente reformulada a partir da Constituição de 1988, de modo a justificar níveis por vezes intensos de controle judicial. Contudo, em relação ao Poder Legislativo ainda vigora a compreensão de que existiria uma parcela de suas atribuições que permaneceria imune ao controle judicial – como é o caso das decisões em processo de *impeachment*.

PARTE I – A INTERPRETAÇÃO TRADICIONAL DO IMPEACHMENT COMO INSTITUTO JURÍDICO-POLÍTICO: O PESO DE UMA TRADIÇÃO SECULAR

O advento de uma nova Constituição pode colocar em crise velhos institutos, que para manterem sua adesão ao Direito positivo demandam a reconfiguração de suas bases teóricas e dogmáticas. Essa crise, e o desafio de sua superação, atingem fortemente o instituto do *impeachment*. Previsto na primeira Constituição brasileira da era republicana, de 1891, o instituto definiu sistema de responsabilização do Presidente da República pelo cometimento de “crimes de responsabilidade”. Se até então o dirigente máximo do país, Imperador Dom Pedro II, estava imunizado pela Constituição de 1824 de qualquer regime de responsabilidade jurídica, com o advento da República restou assentado mecanismo de sujeição do Presidente ao sistema de responsabilização penal (por crimes comuns) e por crime de responsabilidade.

Há mais de cem anos, portanto, os mais altos dirigentes do Estado brasileiro encontram-se, ao menos do ponto de vista formal, submetidos ao império da Constituição e do Direito, de modo que condutas ilícitas por ele praticadas poderão ser objeto de apuração e punição. A longevidade do *impeachment* poderia indicar seu “sucesso institucional”, mas a verdade é que são escassos os ensaios teóricos consistentes sobre o tema, bem como a produção legislativa na matéria, o que dificulta a sua operacionalização técnico-jurídica. Assim, quando ele foi manejado no recente histórico da Constituição de 1988 em face de Presidentes da República, foram adotados roteiros e esquemas compreensivos envelhecidos, ainda atrelados à sistemática dos ordenamentos constitucionais pretéritos, e que não mais se aderem à nova realidade constitucional brasileira. Em outras palavras, as amarras teóricas que possivelmente conferiram sustentação e racionalidade ao instituto (à luz das Constituições anteriores),⁹³ acabam por gerar profundas contradições quando utilizadas novamente na ambiência da Constituição de 1988.

Neste primeiro momento, o trabalho será expõe de maneira analítica os principais fundamentos teóricos e dogmáticos que orientam a compreensão jurídica tradicional sobre o *impeachment* para, na sequência, refletir sobre os motivos pelos quais se defende que eles não mais se amoldam ao ambiente constitucional brasileiro. Os elementos teóricos conformadores da compreensão tradicional do instituto são extraídos, notadamente, do livro de Paulo

⁹³ Diz-se “possivelmente” porque o objeto do trabalho não é desenvolver uma análise histórica do instituto, mas apenas compreender criticamente a forma como é atualmente aplicado. Assim, não se pretende fazer juízo de valor sobre a interpretação jurídica anteriormente atribuída ao *impeachment*, se era adequada ou não ao seu momento histórico, mas apenas constatar qual era o entendimento doutrinário dominante e como foi ele projetado para a nova realidade constitucional deflagrada em 1988.

Brossard “O Impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República”, publicado inicialmente em 1965, com segunda e terceira edições de 1992. Além dessa obra, outros trabalhos foram publicados no período do *impeachment* do ex-Presidente Fernando Collor: “Do *impeachment* no direito brasileiro”, de José Cretella Junior, publicado em 1992,⁹⁴ e “O impeachment na Constituição de 1988”, de Ives Gandra Martins, também de 1992.⁹⁵ Ambos, no entanto, apoiam-se fortemente nas linhas compreensivas defendidas por Brossard, não causando uma ruptura ou uma divergência profunda sobre o tema. Não se ignora, ainda, outras publicações sobre o tema, as quais serão oportunamente mencionadas. O trabalho, no entanto, verticalizará a análise nas referências clássicas sobre o tema, haja vista sua relevância teórica e a projeção de suas posições nas decisões do STF.

Também são fundamentais para a compreensão atual do instituto do *impeachment* as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nºs 20.941, 21.564, 21.623 e 21.689, e, recentemente, na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378. Esclareça-se, por oportuno, que a ora denominada “compreensão tradicional” do instituto refere-se à vertente teórica e jurisprudencial majoritária na matéria, que de maneira geral entende o *impeachment* como instrumento jurídico-político de responsabilização do Chefe do Poder Executivo. Apesar de possíveis divergências conceituais (que serão esclarecidas no próximo tópico), é possível aglutinar tais autores e julgados neste esquema classificatório. De qualquer modo, para a finalidade deste trabalho é mais relevante neste momento promover um estudo analítico dos argumentos adotados e que conformam o estado da arte teórico e jurisprudencial do *impeachment* no Brasil.

Para organizar sistematicamente o estudo, a análise dos argumentos é dividida em três capítulos: o primeiro voltado à investigação dos argumentos teóricos constantes nas obras acima indicadas; o segundo e o terceiro destinados à compreensão dos fundamentos extraídos das decisões do STF.

⁹⁴ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

⁹⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Impeachment na Constituição de 1988*. Belém: Edições CEJUP, 1992.

CAPÍTULO 1 – ARGUMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE ATRIBUEM NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA AO *IMPEACHMENT*

A doutrina costuma divergir, ao menos conceitualmente, sobre a natureza jurídica do instituto: política, penal, mista, jurídico-política, etc. Contudo, para além das divergências classificatórias, o trabalho centrará a análise nos argumentos adotados pelos autores e pelo STF para atribuir ao *impeachment* caráter jurídico-político. Não se ignora que entre os mencionados autores haja divergências e posições conflitantes. No entanto, no decorrer do trabalho será explicitada a estrutura geral dos fundamentos e em que medida é possível identificar uma linha argumentativa comum entre os distintos autores, a despeito da classificação utilizada por cada um deles. Aliás, as distintas classificações decorrem muito mais de preferências conceituais do que de divergências teóricas ou dogmáticas entre eles.

Para ilustrar a baixa consistência teórica e dogmática das classificações adotadas, veja-se que Paulo Brossard compreende o *impeachment* como instituto por essência político. Tratar-se-ia, em sua visão, de mecanismo capaz de promover a responsabilidade política do Chefe de Governo que tenha cometido alguma infração legal, através de julgamento perante órgão legislativo. Por outro lado, o autor defende que o *impeachment* não esteja sujeito à livre utilização pelo Parlamento. Pelo contrário, ele rechaça a possibilidade de os congressistas afastarem o Presidente eleito por mera conveniência ou em decorrência de decisão arbitrária. Nas palavras do autor, “(...) a despeito de ser intenso o teor político do processo, e apesar de ter ele lances de inegável discricionariedade, não constitui o *impeachment* questão ‘exclusivamente política’, na acepção jurídica do termo, pois não é processo que se desencadeie à inteira discrição do Congresso, em área deixada em ‘branco’ pela lei. Ao contrário, os poderes exercitados pela Câmara e pelo Senado entestam, a cada passo, com direitos da autoridade processada”.⁹⁶

Em outra passagem, Brossard sustenta: “Entre nós, porém, como no direito estadunidense e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos”.⁹⁷ Ou seja, o autor por vezes contradiz sua própria classificação,

⁹⁶ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 181.

⁹⁷ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 76.

ora afirmando tratar-se de instituto político e ora sustentando a necessidade de observação de critérios jurídicos em sua utilização.

Em sentido bastante próximo é o entendimento de José Cretella Junior, que em sua obra “Do *impeachment* no Direito Brasileiro”, de 1992, assevera que “inegavelmente, um traço caracteriza o instituto do *impeachment*: é sua conotação política”. Destaca o jurista, em complemento, que o *impeachment* “é o procedimento jurídico-político de direito público, tendente a afastar do cargo público de governança aquele que cometeu crimes comuns ou de responsabilidade capitulados taxativamente ou em lei especial, regulamentadora do Texto Constitucional”.⁹⁸ Apesar da essência política, portanto, Cretella Junior admite a necessidade de observância de critérios jurídicos para o regular desenvolvimento do processo do *impeachment*. Também Ives Gandra Martins, embora restringindo sua análise às questões procedimentais afetas ao *impeachment*, entende pela necessidade de observância do devido processo legal na matéria, ainda que o feito tenha tramitação exclusiva em sede parlamentar.⁹⁹

Por este motivo é que se pode colocá-los, de maneira didática e numa perspectiva ampla, ao lado daqueles que sustentam a feição “jurídico-política” do instituto, linha esta que se caracteriza, em termos gerais, por admitir a existência de uma roupagem jurídica que circunscreve certos parâmetros ao manuseio do *impeachment*, mas ao mesmo tempo por reconhecer que o ato decisório a respeito da destituição ou não do cargo tem natureza política. Sinteticamente, esta “compreensão tradicional” reconhece a necessidade de se observar o devido processo legal, mas por outro lado admite uma ampla competência dos órgãos legislativos para apreciar e julgar a autoridade acusada, sem possibilidade de controle do “mérito” pelo Poder Judiciário.

Os principais argumentos utilizados pela doutrina brasileira para justificar o caráter político do instituto são os seguintes: (i) historicamente, o *impeachment* foi recepcionado no Brasil à semelhança da disciplina jurídica do instituto nos EUA, onde o instituto teria forte caráter político; (ii) a Constituição teria tipificado de maneira aberta as condutas caracterizadoras de crime de responsabilidade; (iii) a Lei nº 1.079/1950 também teria estatuído tipos abertos; (iv) os crimes de responsabilidade não seriam crimes comuns; (v) a Constituição teria fixado apenas sanções políticas para os crimes de responsabilidade; (vi) o *impeachment* se voltaria a punir a autoridade, e não a pessoa acusada; (vii) o Senado Federal funcionaria como Tribunal Político no julgamento dos processos de *impeachment*.

⁹⁸ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 9-10.

⁹⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Impeachment na Constituição de 1988*. Belém: Edições CEJUP, 1992, p. 32.

1.1. Argumento histórico: o *impeachment*, no Brasil republicano, foi moldado à semelhança do previsto nos EUA, onde o instituto teria caráter político

O argumento histórico a sustentar a compreensão tradicional sobre o *impeachment* pode ser enunciado nos seguintes termos: *a primeira Constituição da República, de 1891, teria se inspirado na Constituição dos EUA para disciplinar o instituto no Brasil. E, como o impeachment seria de caráter eminentemente político nos Estados Unidos da América, a natureza do instituto brasileiro seria também política.*

A natureza parcialmente política do *impeachment* na primeira Constituição republicana representaria mudança profunda em relação à sua disciplina jurídica no período imperial. A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, previu instituto de responsabilização similar ao *impeachment*. O texto constitucional o fixou no art. 133, prevendo que os Ministros de Estado seriam responsáveis por traição, por abuso de poder, por dissipação de bens públicos, entre outros, os quais seriam previstos em lei específica (art. 134).¹⁰⁰ O art. 38, por sua vez, estabeleceu como competência privativa da Câmara dos Deputados a acusação de Ministros e Conselheiros de Estado, e o art. 47, II, outorgou ao Senado a competência de julgamento.¹⁰¹

O instituto foi regulamentado pela Lei de 15 de outubro de 1827, que estabelecia que o processo continuaria naturalmente mesmo que o acusado se afastasse de seu cargo. O Imperador permanecia imune, mas as autoridades imediatamente subordinadas estavam sujeitas ao regime: Ministros, Secretários e Conselheiros de Estado. Não é demais lembrar que a Constituição de 1824 alçava o Imperador à condição de “pessoa inviolável e sagrada”, não estando sujeito a qualquer responsabilidade.¹⁰² Era prevista a aplicação de penas que partiam da perda da confiança da nação (pena mínima) até a “morte natural” (pena

¹⁰⁰ Arts. 133 e 134 da Constituição de 1824: “Art. 133. Os Ministros de Estado serão responsáveis: I. Por traição. II. Por peita, suborno, ou concussão. III. Por abuso do Poder. IV. Pela falta de observância da Lei. V. Pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos. VI. Por qualquer dissipação dos bens publicos. Art. 134. Uma Lei particular especificará a natureza destes delictos, e a maneira de proceder contra elles”.

¹⁰¹ Art. 38 da Constituição de 1824: “E' da privativa attribuição da mesma Camara decretar, que tem logar a accusação dos Ministros de Estado, e Conselheiros de Estado”. Art. 47, I e II, da Constituição de 1824: “I. Conhecer dos delictos individuaes, commettidos pelos Membros da Familia Imperial, Ministros de Estado, Conselheiros de Estado, e Senadores; e dos delictos dos Deputados, durante o periodo da Legislatura. II. Conhecer da responsabilidade dos Secretarios, e Conselheiros de Estado”.

¹⁰² Art. 99 da Constituição de 1824: “A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma”.

máxima).¹⁰³ O julgamento cabia ao Senado, que se convertia em “Tribunal de Justiça” por ocasião do processo.¹⁰⁴

O modelo imperial de *impeachment*, de acordo com Brossard, apresentava natureza criminal, aproximando-o, nesse ponto, ao modelo inglês. Isso porque as sanções previstas na Lei de 15 de outubro de 1827 não se resumiam a destituir do cargo a autoridade delituosa. Buscavam, semelhantemente ao sistema britânico, atingir “a autoridade e o homem”. Nota-se, pois, que o critério utilizado por Brossard para classificar o *impeachment* do período imperial como “criminal” era o fato de as sanções poderem incidir sobre a liberdade e os bens do apenado, os delitos poderem ser apurados mesmo diante da renúncia do acusado e, por fim, porque o Imperador poderia indultar ou comutar as penas eventualmente aplicadas pelo Senado.¹⁰⁵

Sobre o modelo britânico de *impeachment*, alerta Brossard que não há fontes seguras para precisar de maneira rigorosa a natureza do instituto e a estrutura do processo: “Não é fácil dissertar acerca do *impeachment* inglês, precisando-lhe as características, pois elas mudaram ao longo do tempo. Ele próprio sofreu hiato de quase dois séculos, divergindo os autores sobre se o período de recesso foi de 1449 a 1620 ou de 1459 a 1621”.¹⁰⁶ Esclarece Brossard, no entanto, que na origem o instituto tinha caráter predominantemente criminal, tramitando o processo no Parlamento, e a condenação dependia da infração de norma previamente fixada em lei. A sanção, por outro lado, era aplicada de maneira livre pelo Parlamento, podendo consistir na perda do cargo, prisão, confisco, exílio e morte, entre outras.¹⁰⁷

Com o passar do tempo, sobretudo a partir do final do século XVII, o instituto inglês teria deixado de ser majoritariamente penal e passou a adquirir conotações políticas, quando a utilização do *impeachment* passa a ser aceita para o caso de cometimento de graves atos

¹⁰³ Art. 1º, § 3º da Lei de 15 de outubro de 1827: “São applicaveis aos delictos especificados neste artigo as penas seguintes. Maxima: morte natural. Média: perda da confiança da nação, e de todas as honras; inhabilidade perpetua para ocupar empregos de confiança, e cinco annos de prisão. Minima: perda da confiança na nação, inhabilidade perpetua, restricta ao emprego, em que é julgado, e cinco annos de suspensão do exercicios dos direitos politicos”.

¹⁰⁴ Art. 20º da Lei de 15 de outubro de 1827: “Para julgar estes crimes o Senado se converte em Tribunal de Justiça”.

¹⁰⁵ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 39. Adiante-se que, para Humberto Ribeiro Soares, a natureza penal do *impeachment* foi mantida na Constituição de 1891, haja vista a manutenção da exigência de tipificação das condutas em lei especial, bem como da previsão, na disciplina legal do instituto no período imperial, que no julgamento do Presidente da República por crimes de responsabilidade o Senado atuaria como ‘tribunal de justiça’ (Art. 20º da Lei de 15 de outubro de 1827). SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 71.

¹⁰⁶ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 25.

¹⁰⁷ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 28.

prejudiciais ao país (“high crimes and misdemeanors”), ou mesmo por mau desempenho do cargo, ainda que não caracterizassem ilícito criminal. Estava a ele submetida uma vasta gama de cidadãos, militares e civis, e não apenas altas autoridades, enquanto que a Coroa permanecia imune ao sistema de responsabilização. A severidade das punições e o desgaste ocasionado pela movimentação de processos dessa ordem fez com que, na Inglaterra, o *impeachment* caminhasse para o “museu de antiguidades constitucionais”. Questões de grande impacto no governo passaram a ser decididas por mecanismos estritamente políticos, que se voltavam tão-somente à destituição dos Ministros (o Rei continuava imune a qualquer responsabilização), e não mais à imputação de penas variadas.¹⁰⁸

Já o modelo recepcionado pela Constituição dos EUA, aprovada em 1787, embora de inspiração inglesa, apresentaria características bastante peculiares. Assevera Brossard que o sistema estadunidense não possui qualquer elemento criminal: tratar-se-ia, em verdade, de instituto de matiz política, por meio do qual o Senado poderia, uma vez autorizado pela Câmara, afastar do cargo a alta autoridade com má conduta ou que praticou grande delito ou traição (“high crimes and misdemeanors”), havendo ou não tipificação criminal para o ato.¹⁰⁹ O *impeachment*, nos EUA, pode ser movido apenas contra o Presidente, Vice-Presidente, juízes federais e funcionários da União (excluídos os militares e congressistas), cessando o processo quando o acusado deixa o cargo por qualquer motivo. O modelo estadunidense, nesse passo, seria similar aos mecanismos de censura política típicos dos países parlamentaristas, que de modo célere e menos traumático resolvem crises com a destituição do governante.¹¹⁰

O regime de *impeachment* adotado pela Constituição brasileira de 1891, defende Brossard, seria de notória inspiração estadunidense, com algumas diferenciações. De acordo com o autor, diferentemente da disciplina do período imperial, a nova normatização do instituto conferiu-lhe coloração nitidamente política, e não mais criminal como nos tempos do

¹⁰⁸ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 30-31.

¹⁰⁹ Humberto Soares Ribeiro aponta, a partir dos escritos de Alexander Hamilton em “O Federalista”, que a opção pela escolha do Senado como órgão julgador do Presidente da República em caso de crime de responsabilidade decorreu da desconfiança que pairava sobre o Poder Judiciário, que não dispunha da independência, nem do crédito e autoridade necessários para tal competência. Assim, na origem, aduz o autor que a definição do Senado como órgão julgador não decorria da intenção de estruturar-se um mecanismo político de controle do Presidente da República. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 115-116.

¹¹⁰ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 22-24 e 33. Criticando a recepção acrítica do instituto segundo o modelo estadunidense, cf. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 87.

Império.¹¹¹ Também Cretella Junior admite a influência dos EUA na moldura do instituto brasileiro. Assevera o autor que, afastando-se do modelo britânico (onde o *impeachment* era dotado de contornos penais), o instituto brasileiro internalizou o perfil estadunidense, erigindo o *impeachment* com forte caráter político, conduzido também por órgãos políticos, cabendo aos tribunais judiciais promoverem a aplicação do “direito comum”. Arremata o autor que “a figura do *impeachment* nasceu na Inglaterra, como forma definida e bem estruturada, dali passando para os Estados Unidos, e, deste país, para o Brasil, onde encontrou clima propício”.¹¹² No mesmo sentido é a posição de Adilson Dallari.¹¹³

José Cretella Junior aponta, ainda, ser inadequada a utilização do termo “impedimento” para se referir ao *impeachment*. De acordo com o autor, a tradição inglesa consagrou o uso do vocábulo em sentido distinto de sua base etimológica (que atribui o significado de “proibição de entrar” ao vocábulo). Pontua o jurista que, em verdade, o termo foi utilizado para designar “imputação”, “destituição”, “desvestimento”. Tratava-se, pois, de mecanismo para “de um modo indireto atingir a pessoa do soberano por meio de uma acusação, formulada contra um Ministro, já que o Rei estava protegido por total irresponsabilidade”.¹¹⁴

Nota-se, ademais, que desde a Constituição de 1891 já era expressamente previsto que os crimes de responsabilidade, assim como as regras de processamento, deveriam ser previstos em lei especial, que deveriam ser editadas na primeira sessão do Congresso.¹¹⁵ Tal exigência – de definição em lei dos crimes de responsabilidade e das normas de processamento – não existe no modelo estadunidense. Esta peculiaridade no modelo brasileiro representaria, no entender de Paulo Brossard, um verdadeiro inconveniente: de acordo com o autor, poucos países possuem previsão similar, sendo a regra que a qualificação da conduta delituosa fique a cargo do Congresso, que o faz mediante um juízo de discricionariedade. De

¹¹¹ Art. 54 da Constituição de 1891: “Art 54 - São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra: 1º) a existência política da União; 2º) a Constituição e a forma do Governo federal; 3º) o livre exercício dos Poderes políticos; 4º) o gozo, e exercício legal dos direitos políticos ou individuais; 5º) a segurança interna do País; 6º) a probidade da administração; 7º) a guarda e emprego constitucional dos dinheiros públicos; 8º) as leis orçamentárias votadas pelo Congresso”.

¹¹² CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 14.

¹¹³ DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do Presidente da República – viabilidade jurídica do processo – exercício da função por oito anos – acusação de ação ou omissão culposa – garantia do devido processo legal. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 195-233, abr./jun. 2015. p. 196-197.

¹¹⁴ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 12.

¹¹⁵ Art. 54, §§1º a 3º, da Constituição de 1891: “§ 1º - Esses delitos serão definidos em lei especial. § 2º - Outra lei regulará a acusação, o processo e o julgamento. § 3º - Ambas essas leis serão feitas na primeira sessão do Primeiro Congresso”.

qualquer modo, pontua Brossard que “difícilmente se conceberá um fato cuja classificação não possa caber em alguma das categorias de crime de responsabilidade enumeradas no art. 54 da Constituição e detalhadamente definidas na Lei n. 30, de 8 de janeiro de 1892”.¹¹⁶

O impacto do argumento histórico é enorme na doutrina e jurisprudência brasileiras. A partir da admissão, muitas vezes acrítica, de que o instituto brasileiro foi moldado à semelhança do estadunidense, os demais argumentos passam a ser utilizados para reforçar o suposto caráter político do *impeachment* no Brasil, invertendo-se o raciocínio: em vez de interpretar-se o instituto a partir de sua disciplina normativa e das garantias constitucionais, são as normas constitucionais e legais que são interpretadas a partir da premissa de que o *impeachment* teria caráter fortemente político. Isso ficará claro na análise dos demais argumentos.

1.2. A Constituição teria tipificado os crimes de responsabilidade de maneira exemplificativa e aberta

Como apontado acima, Brossard entende que a exigência constitucional de tipificação dos crimes de responsabilidade seria um verdadeiro “inconveniente” já que, ao cabo, o julgamento sobre a existência ou não de crime de responsabilidade caberia ao Senado Federal, que o faria a partir de um juízo discricionário. O que minimizaria tal inconveniente seria o fato de que os tipos previstos na Constituição seriam de caráter bastante abrangente, franqueando aos parlamentares maior liberdade no manejo do instituto.

De acordo com Brossard, portanto, apesar da exigência de tipificação prévia das condutas caracterizadoras de crime de responsabilidade, a vagueza dos tipos previstos na Constituição admitiria o enquadramento de praticamente qualquer conduta do Presidente da República. Ainda, reflete o autor, a título de cogitação, que se a intenção dessa exigência constitucional teria sido a de evitar abusos do Congresso, a medida foi falha, “porque abusos pode o Congresso cometer de mil modos, inclusive a adulteração dos fatos e a condenação sem provas, soberano como é na decretação do ‘impeachment’ pela Câmara e no julgamento dele pelo Senado, corporação em que, aliás, não se deve presumir senão circunspeção e largueza de vistas”.¹¹⁷ Portanto, apesar de se entender como não desejável a prática de abusos,

¹¹⁶ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 52.

¹¹⁷ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 53.

Brossard conclui que nada se poderia fazer contra a atuação arbitrária dos parlamentares em processo por crime de responsabilidade.

Brossard interpreta que a Constituição de 1988 estabeleceu, no art. 85, *caput*, que “todo atentado, toda ofensa a uma prescrição sua, independentemente de especificação legal, constitui crime de responsabilidade”.¹¹⁸ Nota-se no entendimento do autor, condizente com a premissa de que se trata de instituto político à disposição do Congresso, que a necessidade de tipificação dos crimes de responsabilidade configuraria mera formalidade, ou mesmo um inconveniente, prevista pela Constituição, já que seu texto seria expresso em definir que o cerne do sistema do *impeachment* é a violação à própria Constituição, e não à lei infraconstitucional. De acordo com Brossard, o argumento de que é a violação à Constituição de modo geral que enseja a responsabilização política do Presidente é reforçado pelo fato de que o art. 85 define que as condutas mencionadas nos incisos seriam apenas exemplificativas (o *caput* utiliza a expressão “especialmente” para se referir aos tipos dos incisos).¹¹⁹

Cretella Junior, por outro lado, parece identificar forte relação entre os crimes de responsabilidade e os atos de improbidade administrativa – infrações que, no entendimento do autor, ostentariam natureza ética, e não jurídica.¹²⁰ Aponta o jurista que o art. 85, V, da Constituição classifica como crime de responsabilidade os atos que atentam contra a probidade na administração. De acordo com o autor, o responsável por conduta ímproba (*improbis administrator*) seria autor de crime de responsabilidade, sujeitando-se a processo de *impeachment*. Diferentemente de Brossard, portanto, Cretella Junior entende que a norma constitucional não outorgou plena discricionariedade aos parlamentares para a definição dos crimes de responsabilidade, haja vista que, para sua caracterização, pressupõe-se o cometimento de ato de improbidade ou a prática de outra conduta tipificada na legislação especial.¹²¹

Essa também é a posição de Ana Paula de Barcellos e Thiago Magalhães Pires, para quem “há um componente político inerente e inafastável na aplicação do impeachment, embora ele não se confunda com a preservação da confiança do Legislativo”. Para os autores, o componente político está “na natureza das infrações, na estrutura aberta de sua enunciação, e na própria escolha dos órgãos incumbidos dessa tarefa – as Casas Legislativas –, de quem

¹¹⁸ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 54.

¹¹⁹ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 55.

¹²⁰ Possivelmente o autor escreveu o trecho anteriormente à promulgação da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e que disciplinou o regime jurídico de punição pela prática de atos de improbidade administrativa. Em face da legislação resta inviável a conclusão de que a improbidade administrativa não teria caráter jurídico.

¹²¹ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 50.

não se espera (nem faria sentido esperar) uma avaliação puramente jurídica, e por isso se traduz na decisão tomada”.¹²² Nesse sentido, o *impeachment* seria um mecanismo de controle político do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, embora sujeito a limites jurídicos, sobretudo procedimentais.

1.3. A lei especial de regência (Lei nº 1.079/1950) seria tão ampla quanto a tipificação constitucional

Outro argumento utilizado por Brossard para concluir que o *impeachment* representaria modalidade de responsabilização política é o fato de que a Lei nº 1.079/1950, definidora dos crimes de responsabilidade e das normas de julgamento (elaborada, aliás, para disciplinar a Constituição de 1946), apresentaria enorme vagueza na definição dos ilícitos. O que, de acordo com o autor, seria capaz de embasar a conclusão de que, ainda que a Constituição não tivesse atribuído natureza política ao instituto, “basta recorrer à lei, votada pelo Congresso e sancionada pelo Presidente da República, e nela verificar latitude igual à que tem o *impeachment* nos Estados Unidos e no *juicio politico* na Argentina”.¹²³

Para Paulo Brossard, os órgãos legislativos, na autorização, condução e julgamento do processo de *impeachment*, atuariam de maneira essencialmente *política* – o que não significaria dizer que possam atuar sem parâmetros jurídicos. Apesar de reconhecer as dificuldades práticas para que o Senado funcione como órgão julgador (já que não seria responsável nem imparcial, além de muito numeroso), o autor defende que “(...) Câmara e Senado, o Senado mais que a Câmara, devem proceder à semelhança de um tribunal”.¹²⁴ Reforça Brossard que, inclusive, a própria Constituição de 1891 previa que no julgamento do processo de *impeachment* o Senado deveria portar-se “como Tribunal de Justiça” (art. 33, § 1º).

Diante desse quadro, a exigência constitucional de cominação legal das condutas caracterizadas como crimes de responsabilidade (estatuída no art. 85, parágrafo único, da Constituição), bem como de fixação legal das normas de processo e julgamento, constituiria formalidade jurídica do instituto – que, nem por isso, deixaria de ter sua conotação

¹²² BARCELLOS, Ana Paula de; PIRES, Thiago Magalhães. *Impeachment: controle do poder político e presidencialismo no Brasil*. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 04, p. 2545-2565, 2016, p.2556.

¹²³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 55.

¹²⁴ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 146.

essencialmente política. As balizas jurídicas apenas definiriam requisitos gerais para a deflagração e julgamento do *impeachment*, sem interferir na larga discricionariedade de que gozariam os órgãos legislativos para a identificação e capitulação da conduta julgada reprovável pelos parlamentares.

Nesse ponto parece haver divergência entre o pensamento de Brossard e Cretella Junior, para quem não há dúvida sobre o caráter taxativo das condutas classificáveis como crime de responsabilidade em decorrência da previsão constitucional contida no art. 85, parágrafo único. Este item seria, inclusive, um diferenciador do instituto brasileiro do estadunidense, haja vista que nos EUA a Constituição não faz enunciação taxativa dos crimes de responsabilidade nem determina a edição de lei própria para tanto.¹²⁵ A Seção IV do art. II apenas enuncia genericamente que “O Presidente, o Vice- Presidente, e todos os funcionários civis dos Estados Unidos serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, ou outros delitos ou crimes graves”.¹²⁶

1.4. Os crimes de responsabilidade não seriam crimes comuns (ilícitos penais)

No entender de Brossard, os atos sancionados mediante processo de *impeachment* seriam aqueles relacionados à condução política do Estado, ostentando caráter excessivamente discricionário. Seria através delas que a autoridade buscaria identificar o interesse nacional e assegurar a prosperidade da nação. Em hipóteses como tais, reflete Brossard, seria no mínimo inconveniente a interferência judicial, haja vista que os magistrados sequer gozariam de aptidão para apreciar esta ordem de condutas, restando inviável aos juízes, portanto, valorarem os atos presidenciais como adequados ou inadequados.¹²⁷

Nesse passo, assevera Brossard que a amplitude dos tipos previstos na Constituição e na Lei nº 1.079/1950 como crimes de responsabilidade admitiria o enquadramento de praticamente qualquer conduta do agente público acusado – tarefa que caberia às Casas do

¹²⁵ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 13.

¹²⁶ Tradução sob responsabilidade da Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, da Universidade de São Paulo, disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>> Acesso em 16/02/2016. No original: “The President, Vice President and all Civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.”

¹²⁷ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 141-142.

Congresso Nacional, que disporiam de grande discricionariiedade para justificar a condenação do Presidente da República.¹²⁸ O autor chama a atenção para o fato de que a similitude conceitual – crimes de responsabilidade (que seriam afetos à seara política) e crimes comuns (afetos à área criminal) – não deve gerar confusão entre os institutos, eis que a natureza e a finalidade de cada um é radicalmente distinta.¹²⁹ Inclusive, acentua Brossard, eventual condenação ou absolvição por crime de responsabilidade não dispensará a possibilidade de instauração de processo criminal quando houver correspondência entre a “infração política” e o ilícito penal.¹³⁰

Destaca Paulo Brossard que, a despeito de o Presidente da República ser apenado com sanções quando da procedência da acusação por crime de responsabilidade, não é esse o fato distintivo do regime criminal. Em outras palavras, entende Brossard que é possível haver condutas apenadas que não se caracterizem como infrações penais. Inclusive para fins de competência jurisdicional, eventual demanda voltada a questionar algum ato de processo de *impeachment* deveria ser apreciada por órgão judiciário de competência cível, e não criminal, haja vista tratar-se de matéria política, ou político-administrativa. Também defendendo a separação das instâncias, Cretella Junior aduz que, se o fato ensejador do *impeachment* for tipificado na legislação penal, deverá o Presidente ser submetido à jurisdição comum.¹³¹ A tese também é defendida por Adilson Dallari.¹³²

Brossard também advoga a incomunicabilidade entre o sistema de *impeachment* e o sistema criminal. Assim, se uma mesma conduta ensejar o acionamento do processo parlamentar (crime de responsabilidade) e o processo judicial (crime comum), o resultado de cada um será autônomo, não repercutindo no outro em hipótese alguma. Isso porque, no

¹²⁸ Nas palavras de Brossard: “Não é preciso grande esforço exegético para verificar que, na amplitude da norma legal – ‘proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decoro do cargo’ –, cujos confins são entregues à discrição da maioria absoluta da Câmara e de dois terços do Senado, cabem todas as faltas possíveis, ainda que não tenham, nem remotamente, feição criminal”. BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 56.

¹²⁹ De maneira divergente, Humberto Ribeiro Soares defende que os crimes de responsabilidade ostentam, sim, natureza penal: “As expressões adotadas pelo texto constitucional de 1988 (‘crime’, repetidas vezes; ‘acusação’; ‘julgamento’; a própria alocação topográfica conjunta de ‘infrações penais comuns’ e ‘crimes de responsabilidade’) estão a indicar, a nosso ver, que não importam em ‘deficiência na terminologia’, mas em intencional concessão de índole penal ao instituto, tanto mais que razões genéticas a indicam, no que a Constituição de 1891 proclamava ficasse o Senado investido em funções de ‘tribunal de justiça’”. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 71.

¹³⁰ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 59. Também nesse sentido: FERRAZ, Sérgio Valladão. *Curso de Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 656.

¹³¹ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 18.

¹³² DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade não é infração penal. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, v. 4, p. 49-56, mar. 1995.

entendimento do jurista, cada sistema funciona a partir de critérios próprios, de maneira que não haveria contradição alguma, por exemplo, em decisão parlamentar condenatória e, pela mesma conduta, absolvição penal.¹³³

A consequência de não caracterizarem crime (esfera penal) seria, sobretudo, a desnecessidade de tipificação prévia dos ilícitos e a impossibilidade de controle judicial. Até porque, no entendimento de Brossard, as infrações políticas (crimes de responsabilidade) ensejadoras do processo de *impeachment* sequer precisariam ostentar a característica de ilícitas: bastaria, para justificar o afastamento do Presidente da República, a prática de condutas politicamente reprováveis (não necessariamente ilícitas), as quais, a depender da apreciação dos congressistas, poderiam causar algum malefício ao Estado.¹³⁴

1.5. Aos crimes de responsabilidade seriam cominadas apenas sanções políticas, que visam a punir a autoridade, e não a pessoa acusada

Paulo Brossard e José Cretella Junior asseveram que o instituto do *impeachment* representa mecanismo voltado ao restabelecimento da integridade da Constituição, mediante o afastamento do Presidente que a tenha violado de alguma forma, e não à punição da pessoa acusada, de modo que, afastando-se a autoridade de sua missão constitucional, poderia o Congresso adotar a medida política tendente à retomada da normalidade institucional. O *impeachment*, nessa toada, não consubstanciaria instituto punitivo do sujeito, mas mecanismo de preservação da Constituição, motivo pelo qual conclui Brossard, “a sanção recai sobre o agente do poder estatal, não sobre o súdito do poder. É a autoridade, como tal, a atingida”.¹³⁵ Reforçando esse argumento, Brossard defende que se o mandato acaba ou a autoridade renuncia ao cargo o processo não poderá ser instaurado ou, se já em curso, deveria ser trancado.¹³⁶

No mesmo passo, Cretella Junior reconhece que o processo de *impeachment* é “imaginado menos para punir o culpado do que para garantir a sociedade contra a malversação do funcionário”.¹³⁷ Assim, a destituição da autoridade condenada não

¹³³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 74.

¹³⁴ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 134.

¹³⁵ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 128.

¹³⁶ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 134.

¹³⁷ CRETILLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 18.

caracterizaria punição, mas instrumento de salvaguarda da República contra governantes que não mais gozam da confiança dos cidadãos em razão da prática do crime de responsabilidade.¹³⁸ Por este motivo, reforça o autor, o *impeachment*, no Brasil, não teria caráter jurisdicional. Seria, em verdade, instituto de feição administrativa, correspondendo a mecanismo de defesa da pessoa jurídica lesada pela autoridade acusada.¹³⁹ Regina Maria Macedo Nery Ferrari também advoga tal entendimento, pontuando que “o processo de *impeachment* teria finalidade diversa da ação penal, pois enquanto esta visa à repressão ao crime pela aplicação da pena, aquele busca a cessação da situação para evitar que se coloque em risco a estabilidade das instituições e a segurança da nação”.¹⁴⁰ Adilson Dallari, da mesma forma, sustenta que as “penalidades [aplicáveis no processo de *impeachment*] são caracteristicamente de ordem política e não se confundem com as penalidades estabelecidas pelo Código Penal, nem se substituem a elas”.¹⁴¹

O *impeachment* seria voltado à reprimenda de condutas que, mesmo não transgressoras da lei, poderiam ser caracterizadas como reprováveis a partir de um juízo político, ou seja, ações que, mesmo lícitas, causem algum mal à sociedade e ensejam a destituição do Presidente. Seria irrelevante, para a caracterização da “infração política”, a ocorrência de ato ilícito ou de ofensa à esfera jurídica individual dos sujeitos.¹⁴² Embora admita que o processo de *impeachment* não seja inteiramente político, reconhece Brossard que “(...) não é nada fácil estabelecer limites entre o discricionário e o não-discricionário, tão entremeadas são as questões com uma e outra características, alternadamente postas em relevo por quem entre a analisar o instituto”.¹⁴³

Nesse panorama, não se aplicaria aos processos de *impeachment* a garantia da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição), já que ela se destina a impedir ou reparar a lesão de direitos individuais, enquanto que o *impeachment* teria por escopo o

¹³⁸ Nessa esteira Carlos Thompson Flores Lenz sustenta que “Em face de sua natureza política e excepcional, visando, primordialmente, a obstar que a pessoa investida de funções públicas continue a exercê-las, em razão da prática, *in officio*, de crime de responsabilidade, o impeachment pressupõe a permanência do agente político no cargo.” LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Os efeitos da renúncia no impeachment. *Interesse Público-IP*, Belo Horizonte, ano 14, n.76, nov./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=83958>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹³⁹ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 18.

¹⁴⁰ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 347.

¹⁴¹ DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do Presidente da República – viabilidade jurídica do processo – exercício da função por oito anos – acusação de ação ou omissão culposa – garantia do devido processo legal. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 195-233, abr./jun. 2015. p. 215.

¹⁴² BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 142.

¹⁴³ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 181.

restabelecimento da integridade institucional, mediante a aplicação de sanções meramente políticas. Eventual condenação pelo Senado não afetaria a esfera subjetiva do apenado, inexistindo, portanto, direito individual a ser protegido judicialmente. Aliás, assevera Brossard que os juízes careceriam de aptidão para o julgamento de crimes de responsabilidade, já que a matéria seria essencialmente política, cuja apreciação demanda habilidades que transcenderiam a técnica jurídica com a qual os magistrados lidam.¹⁴⁴

Além de supostamente inexistir direito subjetivo individual em questão, já que seria mecanismo de preservação institucional, Brossard conclui que não se poderia exigir dos parlamentares uma apreciação rigorosamente técnico-jurídica dos fatos em questão. Em face de um quadro afeto à alta política, nada impediria que o Presidente da Câmara, por exemplo, deixasse de receber denúncia contra o Presidente por entender que a admissão poderia gerar efeitos nocivos para a sociedade. Ou mesmo, de outra banda, seria legítima a decisão do Senado que, mesmo diante da absoluta ausência de ilicitude na conduta do agente público, condenasse o réu por ele ter tomado decisões politicamente reprováveis.¹⁴⁵ Condenação esta, repise-se, que teria repercussão sobretudo institucional, afetando apenas de maneira indireta o apenado.

1.6. O Senado Federal atuaria com discricionariedade plena, como Tribunal Político, no julgamento dos processos de impeachment (processo de preservação institucional)

Aponta Brossard que o desenho institucional preconizado pela Constituição visa a garantir o equilíbrio entre os Poderes, os quais, apesar de serem independentes, guardariam forte interconexão, de maneira que o alcance das finalidades constitucionais dependeria do harmônico exercício das competências outorgadas a cada um deles. Para que tal dinâmica se desenvolvesse de maneira equilibrada, seria necessário que os Poderes se limitassem uns aos outros, o que evitaria movimentos desviantes ou arbitrários por parte de qualquer deles. Nesse panorama, embora ocupem o mesmo patamar na hierarquia institucional, a Constituição teria outorgado ao Congresso Nacional competência exclusiva para promover a apuração da

¹⁴⁴ Sobre a questão assevera Brossard: “Afeitos à aplicação da lei, consoante métodos estritamente jurídicos, é duvidoso que, de ordinário, os juízes tenham condições para decidir acerca de fatos que, por vezes, transcendem a esfera da pura legalidade, inserem-se em realidades políticas, vinculam-se a problemas de governo, insinuam-se em planos nos quais a autoridade é levada a agir segundo juízos de conveniência, oportunidade e utilidade, sob o império de circunstâncias imprevistas e extraordinárias”. BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 143.

¹⁴⁵ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 182.

responsabilidade política do Presidente, como forma de equilibrar eventuais desvios funcionais ou políticos do Chefe do Poder Executivo. Tal ordem de competência poderia ser compreendida como espécie de “poder disciplinar constitucional”, sujeitando o Presidente da República, na hipótese específica do processo de *impeachment*, a julgamento perante o Poder Legislativo como forma de se resguardar a integridade da Constituição.¹⁴⁶

Michel Temer é quem sustenta tal argumento de maneira mais explícita. De acordo com Temer, o julgamento proferido pelo Senado Federal em processos por crime de responsabilidade seria de natureza rigorosamente política: o órgão legislativo, nessa hipótese, apreciaria a denúncia a partir de um juízo de conveniência e oportunidade. Ainda que a conduta praticada pela autoridade acusada esteja devidamente tipificada como crime de responsabilidade, poderiam os Senadores apreciar a conveniência de se condenar ou não o Presidente da República. Inclusive destaca o jurista que se o objetivo do instituto fosse o de aplicar objetivamente o comando legal à hipótese fática, o mister seria atribuído ao Poder Judiciário, e não ao Senado Federal.¹⁴⁷

Também José Afonso da Silva defende essa posição, aduzindo que a Constituição alçou o Senado à posição de tribunal especial, com o objetivo de proferir julgamento político do Presidente da República, diferentemente dos julgamentos técnico-jurídicos proferidos pelos tribunais judiciais.¹⁴⁸ Mas, alerta Silva, o julgamento deve decorrer de um fato devidamente tipificado, e não meramente em razão de incompetência do governante.¹⁴⁹

¹⁴⁶ De acordo com Brossard, “entre os muitos poderes que o Congresso Nacional possui, alguns – políticos, sem dúvida – se relacionam com o poder disciplinar. A pena política que o Senado impõe, ao acolher acusação da Câmara, consistente na destituição do Presidente da República e sua desqualificação temporária para exercer função pública, decorre do poder disciplinar constitucional”. BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 133.

¹⁴⁷ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169-170.

¹⁴⁸ Para José Afonso da Silva, “Essa lição [de Paulo Brossard] é correta, pois a Constituição erigiu o Senado Federal, sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal, em tribunal especial, para o julgamento político, que não é um tipo de julgamento próprio de tribunais jurisdicionais, porque estes não devem senão exercer a jurisdição técnico-jurídica”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 558.

¹⁴⁹ Nas palavras do autor: “Juristas há que sustentam que o *impeachment* é processo político e, portanto, as Casas do Congresso têm ampla discricionariedade na configuração dos fatos e de seus motivos. Acho que não é bem assim. A sua natureza política está apenas na natureza da sanção, que se limita na cassação do mandato da presidente e sua inabilitação por oito anos para o exercício de função pública. É político porque ele não objetiva a aplicação de pena criminal. Vale dizer, pois, que processo de *impeachment* tem que obedecer a regras jurídicas quer quanto à configuração dos fatos e seus motivos. Advirta-se, por outro lado, que a mera incompetência na gestão governamental não constitui motivo para o *impeachment*. Se o povo elegeu um mau governo, só o povo deve desfazê-lo em nova eleição. Quer dizer, pois, que só a incidência num dos crimes de responsabilidade previstos no art. 85 da Constituição dá oportunidade para a formação do processo de *impeachment*”. SILVA, José Afonso da. Crise política e sua solução institucional: reflexões sobre o controle político no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 9-18, out./dez. 2015, p. 17.

Assim, a depender dos objetivos políticos pretendidos pelos julgadores (por exemplo, evitar “agitação interna”, como menciona o Temer), o acusado poderia ser absolvido, mesmo que tenha praticado a conduta vedada. A hipótese inversa (condenação mesmo na ausência de crime de responsabilidade) também é admitida pelo autor, para quem “pode até dar-se o fato de as provas não serem definitivamente incriminadoras, mas a situação de ingovernabilidade pode ser de tal porte que o parlamentar decide pelo afastamento para restaurar a governabilidade”.¹⁵⁰ De qualquer modo, a única exigência jurídica que recairia sobre o manuseio do *impeachment* seria a observância do procedimento fixado para a espécie na Constituição e na lei de regência.¹⁵¹

Também defendendo a feição política do instituto, Antonio Riccitelli argumenta, de maneira extrema, que através do instituto os órgãos legislativos incumbidos do processamento do Presidente da República podem interagir com a vontade popular, de modo a afastar governantes que não mais dispõem da confiança dos eleitores e que não se mostrem mais aptos a dar efetividade ao interesse público.¹⁵²

Brossard chega a especular a similitude do processo de *impeachment* com o processo administrativo disciplinar. Tanto que o autor admite que o exercício daquele instituto representa modalidade de “poder disciplinar constitucional”, através do qual é outorgada ao Poder Legislativo a competência de promover a responsabilidade funcional do Presidente da República. O instituto, nesse passo, teria o escopo de garantir a integridade da Constituição contra desmandos do Chefe do Poder Executivo, justificando, inclusive, a flexibilização da garantia democrática consagrada na eleição do Presidente. A autoridade e superioridade da Constituição, assim, restariam resguardadas.¹⁵³

Seria o *impeachment*, portanto, mecanismo de controle político (ou de exercício de “poder disciplinar constitucional”) franqueado ao Poder Legislativo para ser usado em face do Presidente da República. Inclusive, o autor lança importante reflexão: “Admitida a sanção política como variante ou modalidade do poder disciplinar, não estaria aí uma explicação a mais para a não ingerência do Poder Judiciário em questões relativas ao *impeachment*? (...)”

¹⁵⁰ TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 39.

¹⁵¹ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 170.

¹⁵² RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?* Barueri: Minha Editora, 2006, p. 97-98.

¹⁵³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 132.

Daí a razão pela qual, contra as penas disciplinares, não se admite *habeas corpus* nem mandado de segurança, salvo para apreciar-lhe a legalidade, sem entrar no mérito.”¹⁵⁴

O caráter essencialmente político do instituto é destacado em capítulo próprio da obra de Brossard, intitulado “para infrações políticas, um tribunal político”, em que destaca o jurista que “com tais características e peculiaridades, é natural que do julgamento político, prolatado por uma corporação política, em virtude de causas políticas, ao cabo de processo político, instaurado sob considerações de conveniência política, não haja recurso ao Poder Judiciário”.¹⁵⁵ Tal interpretação foi contestada por Humberto Ribeiro Soares ao defender ser incompatível com o regime presidencialista brasileiro a atribuição de competência política, discricionária, ao Parlamento para a derrubada do Presidente da República. Na interpretação de Soares, o *impeachment* teria natureza constitucional-penal, haja vista que o delineamento constitucional da matéria o aproximava do sistema punitivo criminal, como a exigência de fixação em lei especial dos crimes de responsabilidade e das normas de processo e julgamento. Como consequência, não haveria qualquer espaço para apreciação discricionária de eventual crime de responsabilidade praticado por Presidente da República.¹⁵⁶

1.7. O Senado Federal desempenharia função jurisdicional quando julga o Presidente da República por crime de responsabilidade

De acordo com Brossard, a Constituição alçou a Câmara e o Senado à posição de julgadores privativos do Presidente da República em caso de eventual cometimento de crime de responsabilidade, restando inviável a possibilidade de controle judicial. Nesta situação, o julgamento proferido pelo Senado caracterizaria função jurisdicional, cabendo a ele decidir a matéria de forma irrecorrível, de maneira que eventual interferência judicial representaria

¹⁵⁴ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 133.

¹⁵⁵ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 139.

¹⁵⁶ Segue excerto que reflete o pensamento do autor: “Por outro lado, o fato de a Constituição Federal haver prescrito que os crimes de responsabilidade do Presidente ‘serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento’ (parágrafo único do art. 85, ou seja, haver feito subsumir que a definição dos tipos infracionais, quer os aspectos substantivo e adjetivo do seu julgamento a *reserva de lei*, é, por si só, fator que espanca a possibilidade de o julgamento, pelo Senado presidido pelo Presidente do Supremo (e pela Câmara, ao apreciar o pedido de autorização para instauração do processo), ir ‘além dos limites’ do julgamento jurídico, no sentido de sobrepassar os limites da *reserva de lei*”. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 71. Ainda sobre o tema, cf., do mesmo autor: SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 59 e 115. A posição do autor foi mantida em nova publicação. Cf. SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment e o Supremo Tribunal Federal*. Niterói: Ed. do Autor, 2015.

usurpação de competência. Diz Brossard: “Outorgando poderes à Câmara para acusar e ao Senado para julgar, a Constituição conferiu ao Congresso, com exclusividade, a plenitude dos poderes para, conclusivamente, resolver acerca de *impeachment*, iniciando-o, conduzindo-o e encerrando-o. E, no exercício deles não interferem, direta ou indiretamente, nem o Executivo nem o Judiciário”.¹⁵⁷ Nesse passo, não poderia a decisão autorizadora da Câmara nem o julgamento do Senado serem revistos por expediente judicial, assim como não poderia o Chefe do Poder Executivo conceder indulto ou comutar a pena do condenado (caso a condenação recaia sobre autoridade diversa do Presidente da República, mas também submetida a julgamento perante o Senado).

Nessa perspectiva, arremata Brossard que a “(...) autoridade do Congresso em matéria de *impeachment* é terminante, não porque o processo seja ‘questão exclusivamente política’, no sentido jurídico, mas porque a Constituição reservou ao Congresso a competência originária e final para conhecer e julgar, de modo incontestável e derradeiro, tudo quanto diga à responsabilidade política do Presidente da República”.¹⁵⁸ A mesma situação ocorre na interpretação e aplicação do Regimento Interno da Câmara e do Senado, bem como na deliberação sobre a cassação de mandato de parlamentar por quebra de decoro: seriam hipóteses em que o Parlamento atuaria de maneira absolutamente livre, imune a qualquer interferência externa.¹⁵⁹

Brossard admite que a maior dificuldade no exercício de função jurisdicional pelo Senado é equilibrar “o espírito de justiça com o espírito partidário que existe, e não pode deixar de existir e, ainda mais, de excitar-se num julgamento político”.¹⁶⁰ A questão seria resolvida, de acordo com o autor, através da fórmula constitucional de processamento do crime de responsabilidade. Isso porque a exigência de *quórum* de dois terços dos membros do Senado para a decretação da procedência da acusação diminuiria a possibilidade de ocorrência de abusos e arbitrariedades. Em outras palavras, a ampla maioria demandada para a punição do Presidente da República funcionaria como garantia do acusado, pois as sanções apenas

¹⁵⁷ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 144.

¹⁵⁸ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 183.

¹⁵⁹ Como explicita Brossard: “Quando a Câmara ou Senado, pelo voto de dois terços de seus membros, cassa o mandato de um dos seus componentes e o expulsa do corpo legislativo, por considerar seu procedimento incompatível com o decoro parlamentar, pode agir com facciosismo ou espírito de vingança, pode proceder com arbítrio, abuso ou violência, pode praticar uma iniquidade, causar lesão no patrimônio moral e econômico do Deputado ou Senador, privando-o injustamente do mandato que lhe foi legitimamente outorgado e que ele legitimou pelo exercício regular e decente; mas a decisão do parlamentar será incensurável e final”. BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 183.

¹⁶⁰ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 147.

poderiam ser aplicadas em contexto de ampla convergência dos julgadores, mitigando a possibilidade de prevalecerem intenções levianas na responsabilização da autoridade.¹⁶¹

Também teria o condão de assegurar a observância de parâmetros jurídicos no processo o fato de o Presidente do Supremo Tribunal Federal conduzir o feito, uma vez instaurado pelo Senado Federal. Esta fórmula permite alçar alguém habituado à lide judicial para resolver questões e incidentes processuais que porventura surjam no processo de *impeachment*, além do fato de que o Chefe da mais alta Corte do país, detentor de notável saber jurídico e reputação ilibada por exigência constitucional, garantiria a estabilidade necessária ao feito, já que tanto acusadores como acusado estariam submetidos, na condução processual, a figura desinteressada e alheia ao processo.¹⁶²

Brossard reforça sua posição apoiando-se na experiência estadunidense, consignando que em seu maior repositório de Direito, o *Corpus Juris Secundum*, há registro expresso de que o Poder Judiciário não pode se imiscuir em questões próprias do Poder Legislativo, incluindo expressamente o *impeachment* como matéria de apreciação exclusiva pelo Poder Legislativo.¹⁶³ O jurista não ignora, portanto, que seu modelo teórico a respeito do *impeachment* poderia abrir espaço ao cometimento de abusos e arbitrariedades por parte dos parlamentares incumbidos da responsabilização do Presidente da República. Contudo, confiava que a dificuldade imposta pelo procedimento, sobretudo o quórum de votação exigido para a punição do acusado, e as garantias processuais aplicáveis, assegurariam a idoneidade da decisão. Se tais garantias falhassem e fosse perpetrada alguma injustiça, “haveria ela de ser tomada como tributo pago à natureza do homem e à precariedade e imperfeição de suas instituições.”¹⁶⁴

Em suma, acreditava Brossard na capacidade de os parlamentares atuarem de maneira diligente, patriótica, comedida e imparcial na apreciação e julgamento do *impeachment* do Presidente da República. Tais predicados decorreriam não apenas da virtude individual de cada legislador, mas também da conformação processual do instituto, que fomentaria a formação de consensos razoáveis sobre a responsabilização do Presidente. Mas

¹⁶¹ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 147.

¹⁶² BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 148.

¹⁶³ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 152.

¹⁶⁴ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 176. Cretella Junior também admite a possibilidade de os parlamentares serem levados pelas “paixões políticas” quando do julgamento: “Nas Assembléias de Representantes do Povo, fervem as paixões políticas, que atingem o clímax, quando se trata de impeachment, razão por que se recomenda cautela, equilíbrio, ponderação, no emprego deste instituto que, do contrário, se enfraquecerá, enfraquecendo igualmente os que, por abuso, tentam desvirtuá-lo”. CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 18-19.

esta postura, no entender do jurista, seria apenas desejável, jamais exigível dos congressistas, de sorte que mesmo na hipótese de perseguição política ou de deliberada destituição mesmo ausente qualquer fato desabonador do acusado, ainda assim a decisão parlamentar deveria prevalecer, sem qualquer possibilidade de controle judicial. Também não haveria inconstitucionalidade no caso de o Congresso “errar para o outro lado”, ou seja, deixar de acusar e condenar autoridade manifestamente responsável por crime de responsabilidade.¹⁶⁵

No pensamento de Brossard a intervenção judicial seria legítima apenas em situações absolutamente excepcionais – como na hipotética situação de o Senado determinar a prisão do condenado por crime de responsabilidade, ou quando for instaurado processo de *impeachment* contra autoridade não submetida à jurisdição do Senado. Em suma, apenas a violação expressa a preceito constitucional poderia justificar a intervenção do Poder Judiciário, semelhantemente ao que ocorre na atuação judicial voltada a extirpar do ordenamento jurídico lei inconstitucional – todo o restante configuraria questão *interna corporis* e, como tal, não controlável judicialmente.

¹⁶⁵ Brossard entende tratar-se de ônus político que carregam os parlamentares maliciosos ou os omissos em relação ao *impeachment*, inexistindo a possibilidade de socorrer-se a outro Poder para evitar danos decorrentes da postura do Congresso. É o que ilustra a seguinte passagem: “Admita-se que o Senado, à unanimidade, esteja pela condenação do Presidente. Todavia, em face da inação da Câmara, nada pode aquele fazer, senão assistir à dissolução do País, contemplar a anarquia, presenciar a comoção civil, testemunhar, quiçá, a guerra intestina, até que a Câmara acorde e cumpra seus altos deveres. Falhando o órgão incumbido pela Constituição de praticar o ato inicial do processo, providência legal ou solução jurídica não existe para a catástrofe”. BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 178.

CAPÍTULO 2 – O *IMPEACHMENT* NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO COMEÇO DA DÉCADA DE 1990: FUNDAMENTOS E CONSEQUÊNCIAS EM RAZÃO DA ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA JURÍDICO-POLÍTICA AO INSTITUTO

Durante os primeiros anos da década de 1990 foram ajuizadas ações no Supremo Tribunal Federal que questionaram várias matérias afetas ao *impeachment*. Nelas os Ministros promoveram intenso debate sobre a natureza jurídica do instituto e as consequências dogmáticas das premissas assentadas. A primeira dessas ações, Mandado de Segurança nº 20.941, foi ajuizada por José Ignácio Ferreira, então Senador Federal, além de outros Senadores, e teve por objetivo questionar a extensão da competência do Presidente da Câmara para o recebimento de denúncias pela prática de crimes de responsabilidade supostamente cometidos pelo então Presidente da República, José Sarney, além de outras autoridades ligadas ao Poder Executivo Federal (Ministros de Estado e Consultor-Geral da República). As demais ações foram ajuizadas por Fernando Collor de Mello, enquanto Presidente da República e posteriormente ao encerramento do processo de *impeachment* que o motivou a renunciar ao mandato: Mandados de Segurança nºs 21.564, 21.623 e 21.689. Nessas ações foram sedimentadas as bases contemporâneas de compreensão teórica do instituto, bem como as implicações práticas para o processo de *impeachment*.

Em 2015 e 2016, o Supremo Tribunal Federal apreciou uma série de ações judiciais que discutiam questões afetas ao processo de *impeachment* deflagrado contra a Presidenta Dilma Rousseff. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, impetrada pelo Partido Comunista do Brasil, foi a ação que questionou pontos basilares do *impeachment*. Ela teve por objetivo questionar o rito de processamento da denúncia por crime de responsabilidade que foi recebida pelo Deputado Eduardo Cunha.

Foi requerida cautelar incidental cujo julgamento acabou apreciando também o mérito da ação, delineando a postura contemporânea do instituto e a compatibilidade da sua legislação de regência com a Constituição de 1988. Diversos itens relativos ao iter processual e à competência de cada Casa do Congresso no processo de *impeachment* foram debatidos. Na sequência serão apreciadas as questões afetas aos fundamentos do instituto e como elas foram analisadas pelos Ministros.

No julgamento da ADPF, a divergência aberta pelo Ministro Roberto Barroso acabou prevalecendo. No entanto, os pontos discordantes se referiram sobretudo a questões procedimentais do *impeachment*. A matéria de base, relativa à compreensão teórica e

constitucional do instituto, não foi objeto de divergência, mantendo a Corte na íntegra a reflexão entabulada pelo Relator originário do feito, Ministro Luiz Edson Fachin. O Ministro Fachin, por sua vez, não modificou a interpretação já conferida pelo STF à matéria: pelo contrário, reforçou seus fundamentos através de uma sistematização mais rigorosa sobre os fundamentos que justificariam a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Os argumentos desenvolvidos pelos Ministros nessa ação serão analisados no capítulo 3.

A primeira grande questão debatida pelo STF no começo da década de 1990 foi a natureza do instituto, o que definiria a existência ou não de competência do Poder Judiciário para apreciar as diversas questões inerentes ao processo de *impeachment*. Como se verificará na sequência, as posições extremas da disputa decorreram da divergência sobre a natureza política ou jurídica do instituto. Em outras palavras, na visão dos Ministros a eventual aceitação da natureza radicalmente política do *impeachment* acarretaria a impossibilidade de questionamento judicial da matéria, de sorte a atribuir-se com exclusividade às Casas do Congresso Nacional a condução do processo de *impeachment*, sem qualquer ingerência do Poder Judiciário.

Os debates travados entre os Ministros foram bastante intensos, e acabaram por orientar a Corte para uma posição de aparente equilíbrio entre as teses: não se ignorou a natureza política do *impeachment*, mas reconheceu-se que diversos aspectos do instituto poderiam ser objeto de controle judicial, sobretudo no que diz respeito à observância das garantias ao contraditório e à ampla defesa, bem como às questões processuais do *impeachment* – este seria seu conteúdo jurídico.

Nenhuma das votações foi unânime, refletindo as divergências entre os Ministros. Merece destaque a posição adotada pelo Ministro Paulo Brossard, estudioso do tema, cuja obra já foi amplamente analisada anteriormente, que apesar de sua plena convicção a respeito do caráter político do instituto – e, portanto, da impossibilidade de seu controle judicial – teve sua tese extrema reiteradamente derrotada no Plenário do STF. Apesar das derrotas, as posições categóricas do Ministro Brossard foram relevantes para a formação da convicção da Corte, pois apesar de rechaçada a tese da natureza política, a extensão do conteúdo jurídico do instituto permaneceu bastante tímida.

Assim, apesar de não haver consenso entre os Ministros quanto aos fundamentos, a tese vencedora acabou sendo a que atribui ao *impeachment* natureza “jurídico-política”, que em uma primeira aproximação pode ser considerada como aquela que reconhece que o Congresso Nacional desempenha atividade jurisdicional atípica nos processo de *impeachment*, não uma jurisdição semelhante à exercida pelo Poder Judiciário, mas uma “jurisdição

política”, limitando o controle judicial aos aspectos que envolvem garantias processuais do acusado (notadamente o contraditório e a ampla defesa) e o respeito das etapas do processo e julgamento (devido processo legal formal).

Na sequência serão apreciados os argumentos utilizados pelos Ministros para sedimentar a posição vencedora, e que de alguma forma tentam justificar a natureza parcialmente política do instituto, que são basicamente os seguintes: (1) a Constituição teria outorgado competência jurisdicional a órgãos legislativos para o julgamento do Presidente por crimes de responsabilidade; (2) o *impeachment* teria sido moldado, no Brasil, à semelhança do modelo estadunidense, que atribui feição política ao instituto; (3) o *impeachment* seria mecanismo de estabilização institucional, e não de punição pessoal do agente acusado; (4) o *impeachment* seria instrumento manejado a partir de motivação de ordem política e, portanto, haveria discricionariedade em suas etapas deliberativas; (5) o *impeachment* aplicaria sanções políticas ao acusado; (6) os parlamentares atuariam de acordo com critérios políticos, apesar de o rito ser formalmente similar a um processo judicial, de maneira que não se poderia exigir que atuem como magistrados.

2.1. O desempenho de função jurisdicional pelas Casas do Congresso Nacional no processo de *impeachment*

Para a maioria dos Ministros do STF, o argumento central a justificar a compreensão do *impeachment* como instituto político (ao menos parcialmente) é o fato de a Constituição ter outorgado à Câmara dos Deputados a atribuição de autorizar (art. 51, I, da Constituição) e ao Senado a competência para processar e julgar o Presidente por crime de responsabilidade (art. 52, I, da Constituição). Com isso, a interpretação dos Ministros é a de que as Casas do Congresso Nacional desempenhariam função jurisdicional na matéria, o que restringiria sobremaneira a possibilidade de controle judicial dos atos inerentes ao processo. Ademais, reconhece a maioria da Corte que a jurisdição desempenhada nos processos de *impeachment* teria caráter diverso da jurisdição promovida pelo Poder Judiciário – enquanto este estaria submetido a critérios rígidos de legalidade, os parlamentares, quando incumbidos da atribuição de apurar crimes de responsabilidade do Presidente da República, não se submeteriam às rígidas regras que incidem sobre os magistrados, motivo pelo qual é usualmente utilizado o termo *jurisdição política*.

A questão foi discutida inicialmente no Mandado de Segurança nº 20.941, impetrado por José Ignácio Ferreira, então Senador Federal, e outros Senadores, contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados à época, Deputado Paes de Andrade, que teria rejeitado liminarmente denúncia oferecida pelos impetrantes em face do Presidente da República, José Sarney, de vários Ministros de Estado e do Consultor-Geral da República. Nesse processo foi resolvida questão preliminar sobre “falta de jurisdição do Poder Judiciário”. A Corte decidiu conhecer do pedido formulado no Mandado de Segurança e, por maioria, entendeu que é cabível ao Poder Judiciário o controle do processo de *impeachment* quando, em seu curso, ocorrer ameaça ou lesão a direito das partes.

Assentou a Corte, então, que a decisão da Câmara sobre a autorização para o processamento do *impeachment*, bem como sua decisão final, a ser proferida pelo Senado Federal, ostentaria natureza predominantemente política, sendo inviável o controle judicial de seu mérito. Os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Célio Borja, vencidos no ponto, entenderam que em processo de *impeachment* as Casas do Congresso Nacional exercem “jurisdição constitucional” exclusiva, o que impossibilitaria qualquer ordem de questionamento perante o Poder Judiciário.

Ainda a título preliminar, consignou a Corte que a decisão do Presidente da Câmara pela rejeição liminar de denúncia por crime de responsabilidade resultaria na legitimação ativa dos denunciante para a impetração de mandado de segurança em que se discute eventual nulidade do ato decisório, por possível incompetência da autoridade. A divergência, neste item, versava sobre a competência do Presidente da Câmara dos Deputados para rejeitar, em decisão monocrática, eventual denúncia oferecida contra Presidente da República por cometimento de crime de responsabilidade. Os Ministros Sepúlveda Pertence e Célio Borja, vencidos no ponto, sustentaram que os denunciante, na hipótese de rejeição liminar da denúncia, careceriam de legitimidade para o manejo de mandado de segurança, eis que a denúncia consistiria em mera “notitia criminis”, cujo oferecimento não alçaria os denunciante à condição de partes no processo, de modo que não teriam qualquer interesse jurídico sobre os atos decisórios posteriormente praticados.

No mérito, o STF, também por maioria, sob distintos fundamentos,¹⁶⁶ denegou a segurança pleiteada, consignando que o Presidente da Câmara dos Deputados possui

¹⁶⁶ Inclusive restou consignado na ementa: “Confluência da maioria dos votos, não obstante a diversidade ou a divergência parcial dos seus fundamentos, para o indeferimento da segurança”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 22 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

competência para o profundo exame da idoneidade da denúncia oferecida contra o Presidente da República por crime de responsabilidade, não se resumindo à mera constatação das formalidades legais exigidas para a espécie e à legitimidade dos denunciantes. De acordo com a interpretação sedimentada, o Presidente da Câmara possui a prerrogativa de analisar o teor da denúncia, podendo rejeitá-la caso conclua por sua evidente inépcia ou pela ausência de justa causa para o processamento. A decisão da autoridade, nesse caso, ficaria sujeita apenas ao controle pelo Plenário da Câmara em caso de interposição de recurso por parlamentar.

A petição inicial do mandado de segurança também suscitou a invalidade do ato de rejeição liminar da denúncia por desvio de finalidade: de acordo com os impetrantes, o próprio Presidente da Câmara dos Deputados havia denegado seguimento à denúncia por motivos políticos, e não pela insubsistência dos fatos. Alegam os autores da ação que a autoridade coatora fez pronunciamentos na mídia em que alegou que a rejeição da denúncia asseguraria a estabilidade política necessária ao país para o adequado desenvolvimento do processo eleitoral que em breve se iniciaria.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação do *writ*, considerando que as Casas do Congresso Nacional, em processos de *impeachment*, exercem “função jurisdicional política”. No entanto, a depender do ato em análise, concluiu o *Parquet* que seria possível admitir a existência de maior ou menor margem de apreciação discricionária pelos parlamentares. No caso específico da admissibilidade inicial da denúncia pelo Presidente da Câmara a PGR entendeu inexistir margem de discricionariedade, pois a decisão, nessa hipótese, estaria integralmente limitada pela disciplina jurídica da matéria. Nesse sentido, aduziu, ainda, que a competência do Presidente da Câmara, embora bastante ampla, abarcando também a possibilidade de apreciação substantiva da denúncia, deveria ser exercida de maneira motivada, com a demonstração da ausência de sustentação jurídica do pedido dos denunciantes. Não se admitiria, portanto, a rejeição da denúncia a partir de um juízo de oportunidade e conveniência da autoridade. A sanção aplicável ao final do processo de *impeachment* teria conteúdo exclusivamente político, o que, no entanto, não afastaria a possibilidade de controle judicial dos atos do processo.¹⁶⁷

A Procuradoria-Geral da República, ao final, opinou pela denegação do mandado de segurança por entender que o pedido, em si, é juridicamente impossível, pois não se resume a requerer a invalidação do ato decisório que rejeitou liminarmente a denúncia. Pede, além

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 28-29 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

disso, que o STF determine à Câmara dos Deputados o prosseguimento do processo de *impeachment*. Este pedido, consoante opinativo ministerial, não teria guarida no ordenamento jurídico porque o ato de admissão da denúncia seria de competência do Presidente da Câmara dos Deputados, sendo inviável ao Poder Judiciário substituir-se àquela autoridade, sob pena de usurpação de competência.¹⁶⁸

O Relator do MS 20.941, Ministro Aldir Passarinho, reiterando o opinativo da PGR, assentou preliminarmente que a matéria poderia ser conhecida pelo Poder Judiciário. A respeito do *impeachment*, destaca o Ministro que, de fato, seria instituto de natureza predominantemente política, de modo a afastar a possibilidade de interferência judicial “nos critérios do poder discricionário quanto à oportunidade ou conveniência de tal apuração [a respeito do cometimento de crime de responsabilidade], nem adentrar no mérito de julgamentos que a Constituição Federal limita à exclusiva competência do Senado Federal, como resulta exatamente daquela fixada no inc. I, do art. 52, da Constituição Federal (...)”.¹⁶⁹

Realçando o caráter político do instituto do *impeachment*, aduz o Ministro Aldir Passarinho que é inaplicável a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição consignada no art. 5º, XXXV, da Constituição, em relação ao mérito das decisões atinentes à autorização para o processo (proferida pela Câmara dos Deputados), à instauração do processo e ao julgamento pelo Senado Federal. Nessas hipóteses, de acordo com o Ministro, “a decisão se insere no âmbito de competência privativa daquelas Casas do Congresso Nacional, por expressa determinação constitucional, que, assim, exclui da apreciação do Judiciário as decisões da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal sobre aquelas providências ou quanto àquele julgamento”.¹⁷⁰ Não poderia a Corte, portanto, apreciar os critérios justificadores da condenação ou da absolvição dos acusados por crime de responsabilidade.

Quanto à admissibilidade do mandado de segurança, consignou o Ministro que o *mandamus* não se voltaria a interferir em matéria de competência privativa das Casas do Congresso Nacional, mas sim a assegurar o direito dos impetrantes ao oferecimento de denúncia popular de cometimento de crime de responsabilidade e, por outro lado, impedir que

¹⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 32-35 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 37-38 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 39 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

a autoridade coatora ilegalmente deixe de processar adequadamente a acusação apresentada.¹⁷¹

No mérito, o Ministro denegou a segurança por entender inaplicável a Lei nº 1.079/1950 ao processo de autorização de *impeachment*, a ser conduzido no âmbito da Câmara dos Deputados. Aduz o Relator que a Constituição de 1988 modificou radicalmente a estrutura de processamento do *impeachment*, deixando a Câmara de funcionar como órgão de pronúncia, cabendo à Casa apenas autorizar a instauração e processamento, ambos a serem realizados pelo Senado Federal. Assim, como a Lei nº 1.079/1950 apenas disciplinou a atuação da Câmara no processo de pronúncia, não poderia ser ela aplicada para o processo de autorização previsto pela Constituição de 1988. Considerando isso, e que também era silente sobre a matéria o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, concluiu o Ministro que não caberia ao Poder Judiciário imiscuir-se na questão, já que o *mandamus* pedia justamente que fossem efetivados os comandos da Lei nº 1.079/1950 (inaplicável ao caso, de acordo com o Ministro). Ressaltou o julgador, contudo, que seria cabível recurso ao Plenário da Câmara para que o órgão legislativo fixasse a disciplina processual da denúncia.¹⁷²

O Ministro Sepúlveda Pertence abriu divergência no Mandado de Segurança nº 20.941, consignando inicialmente em seu voto que pediu vista do processo em razão da ausência do Ministro Paulo Brossard na sessão de julgamento. Destacou o Ministro Pertence que o profundo estudo desenvolvido por Brossard sobre o tema recomendaria sua presença na assentada. Sobre a admissibilidade do mandado de segurança, aduziu que o deslinde da questão exigiria a fixação da natureza do instituto do *impeachment*, se penal ou política. A posição adotada é que fixaria os limites do controle judicial a ser realizado pelo Poder Judiciário em face de atos dos órgãos legislativos em processo por crime de responsabilidade.¹⁷³

O Ministro, então, passa a refletir sobre as orientações teóricas que iluminam o tema, a partir da óptica de Paulo Brossard, Pontes de Miranda, Paulo Lacerda e Galdino Siqueira. Aponta que, divergindo da concepção de Paulo Brossard (para quem o instituto é de natureza eminentemente política), Pontes de Miranda defenderia que a moldagem constitucional do

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 42-43 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 58-59 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 72 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

impeachment no Brasil lhe daria feição criminal em razão da exigência de estabelecimento dos crimes de responsabilidade em lei especial. Assim, o instituto brasileiro se aproximaria mais da tradição britânica (em que ele fora talhado inicialmente sob caráter criminal) do que da estadunidense (onde o *impeachment* seria de feição eminentemente política).

Após a breve enunciação da divergência doutrinária, o Ministro Pertence manifestou sua inclinação à posição de Brossard, realçando que sua obra foi fundamental no processo de convencimento. Inicialmente, pontua o Ministro que tendia a compreender o *impeachment* como instrumento fortemente penal, ainda que manejado por órgãos políticos. No entanto, a partir do trabalho de Brossard, passou a reconhecer que o instituto seria de natureza essencialmente política. Nesse passo, aduz que “as decisões dos órgãos do Parlamento, no correr do processo por crimes de responsabilidade, embora com forma e eficácia jurisdicional, são atos políticos”.¹⁷⁴ O exercício de atividade jurisdicional se caracterizaria pelo fato de o órgão julgador aplicar o Direito objetivo a um fato concreto mediante o desenvolvimento de um processo de estrutura contenciosa. A função jurisdicional, na hipótese, não se modificaria pelo fato de que o órgão julgador (Poder Legislativo) disporia de margem de discricionariedade mais ampla no julgamento.¹⁷⁵

Como resultado da natureza jurisdicional, restaria afastada a possibilidade de controle judicial dos atos praticados ao longo do processo de *impeachment*, já que a decisão proferida teria caráter definitivo. O Ministro Pertence aprofunda esse entendimento, destacando que a Constituição outorgou de maneira integral e exclusiva o exercício da jurisdição às Casas do Congresso Nacional, na hipótese de crime de responsabilidade praticado pelo Presidente da República, o que resultaria na completa impossibilidade de os atos do processo de *impeachment* serem discutidos na esfera judicial.

De acordo com Pertence, “sendo exercício de uma jurisdição política, confiada ao Congresso e exclusivamente a ele, não é por sua natureza política, mas pelo seu caráter jurisdicional que, a meu ver, o processo de *impeachment* está imune ao controle do Judiciário: é que sobre ele a Justiça não tem jurisdição.”¹⁷⁶ Inclusive a decisão do Presidente da Câmara sobre a admissibilidade de denúncia oferecida por qualquer cidadão, relativa ao cometimento

¹⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 77 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 80 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 82 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

de crime de responsabilidade por autoridade submetida à jurisdição do Parlamento, estaria albergada sob a imunidade de controle judicial, eis que proferida em exercício de função jurisdicional. De qualquer modo, embora impossível a intervenção do Poder Judiciário na hipótese, a decisão estaria sujeita aos mecanismos de controle existentes no âmbito da Câmara dos Deputados.¹⁷⁷ O Ministro votou, portanto, pelo não conhecimento do mandado de segurança.

O Ministro Brossard ressalta, de antemão, que o mandado de segurança não foi impetrado com o objetivo de anular a decisão de rejeição liminar da denúncia oferecida pelos impetrantes, mas sim para determinar à autoridade coatora a instauração de processo de *impeachment*. Brossard, então, reitera no voto seu posicionamento doutrinário, consignando que “o impeachment é processo estranho ao Poder Judiciário, que começa e termina no âmbito parlamentar, por expressa disposição constitucional. Nele o Judiciário não interfere.”¹⁷⁸ Assim como o Ministro Sepúlveda Pertence, Brossard assegura que no caso poderiam ser manejados apenas os instrumentos de controle da própria Câmara dos Deputados, como a interposição de recurso ao Plenário da Casa.

Brossard utiliza o escólio de Seabra Fagundes para defender que os atos inerentes ao processo de *impeachment* configurariam exceção ao monopólio jurisdicional atribuído ao Poder Judiciário. De modo que, assim como já defendido por Sepúlveda Pertence, a Constituição teria outorgado competência jurisdicional irrecorrível aos órgãos parlamentares para “iniciar, conduzir e encerrar o processo”. A impossibilidade de controle judicial na espécie, portanto, não decorreria da natureza “exclusivamente política” da matéria, mas sim da previsão constitucional de retirada da jurisdição do Poder Judiciário na hipótese. O Ministro ressalva que a situação não comporta generalização total, de modo que, em algum caso concreto seria possível vislumbrar violação a direito líquido e certo que justificasse a concessão da segurança. No entanto, as peculiaridades da impetração em análise apenas revelariam tentativa de transferência de competência para o STF – o que seria inviável em face da jurisdição reconhecida pela Constituição à Câmara para a hipótese (admissibilidade de denúncia por crime de responsabilidade).

Realça o Ministro, ao final de seu voto, que tal entendimento não caracteriza violação à garantia constitucional de inafastabilidade judicial de qualquer lesão a direito. Isso

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 84 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 86 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

porque, de acordo com Brossard, a Constituição excepcionária de tal garantia a matéria atinente ao *impeachment* ao conferir aos órgãos legislativos competência para o integral desenvolvimento do processo por crime de responsabilidade do Presidente da República, de modo a configurar “exceção constitucional” ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. Como o processo de *impeachment*, quando acusado o Presidente da República e seus Ministros, possui trâmite exclusivamente parlamentar, restaria descabida a intervenção judicial para controlar sua legitimidade.¹⁷⁹ Por tais motivos votou pelo não conhecimento do mandado de segurança.

O Ministro Célio Borja inicia seu voto pontuando que “parece pacífica a afirmação da incompetência absoluta do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar os crimes de responsabilidade”, realçando, ainda, a influência de Paulo Brossard na formação do entendimento da Corte: “Às lições recolhidas do livro do Ministro Paulo Brossard sobre o *impeachment* – obra obrigatoriamente referida pelos estudiosos e reproduzida nas sucessivas intervenções neste Plenário – acrescenta-se que o *impeachment* é ato de jurisdição prestada por órgão político”.¹⁸⁰

Destaca, ainda, que em outra ação já expusera seu entendimento de que a competência da Câmara dos Deputados prevista no art. 51, I, da Constituição (autorizar a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente e os Ministros de Estado) é de caráter discricionário e político. Sobre o caso concreto, argumenta que o art. 14 da Lei nº 1.079/1950 apenas confere aos cidadãos a prerrogativa de noticiar a prática de crime de responsabilidade, não exsurindo daí qualquer dever do Presidente da Câmara dos Deputados para que a denúncia seja submetida ao Plenário. Acompanhando, pois, os Ministros

¹⁷⁹ O Ministro Brossard defende o argumento com as seguintes palavras: “Dir-se-á que esse entendimento conflita com o princípio segundo o qual nenhuma lesão de direito pode ser excluída de apreciação judicial. Esse conflito, porém, não ocorre no caso concreto, pois, a mesma Constituição que enuncia essa regra de ouro, reserva privativamente a uma e outra Casa do Congresso o conhecimento de determinados assuntos, excluindo-os da competência de qualquer outra autoridade. Assim, no que tange ao processo de responsabilidade do primeiro ao último ato, ele se desenvolve no âmbito do Poder Legislativo, Câmara e Senado, e em nenhum momento percorre as instâncias judiciárias. Como foi acentuado, é uma exceção, mas exceção constitucionalmente aberta, ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. A lei não poderia dispor assim. A Constituição poderia. Foi o que fez”. (destaque no original). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 86 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 100 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

Sepúlveda Pertence e Paulo Brossard, vota pelo não conhecimento do mandado de segurança.¹⁸¹

O julgamento do MS nº 20.941 iniciou-se pela preliminar de existência ou não de jurisdição do STF para analisar o *writ*. O Ministro Sepúlveda Pertence reiterou seu voto pela inexistência de jurisdição no caso, assim como o Ministro Paulo Brossard. O Ministro Carlos Madeira acompanhou o Relator, Ministro Aldir Passarinho, pelo conhecimento do mandado de segurança. O Ministro Octavio Gallotti, também acompanhando o Relator, assentou que “no tocante à questão de determinar quem é a autoridade competente para o recebimento da denúncia, se o Presidente da Câmara ou o Plenário do Senado, ou a Comissão própria para deliberar sobre isso, penso que o assunto não se reveste de conteúdo de discricção”.¹⁸² Aprofundando seu voto, o Ministro Gallotti afirma que o assunto em análise no mandado de segurança não é atinente ao exercício da jurisdição pelo órgão legislativo, mas sim sobre a competência do Presidente da Câmara na apreciação de denúncia apresentada por popular noticiando suposta prática de crime de responsabilidade – poderia a autoridade coatora ter decidido monocraticamente o mérito da denúncia ou deveria ela ser submetida ao Plenário? Este tipo de questão, ressalta o Ministro Gallotti, seria inteiramente vinculada à aplicação da lei, o que autorizaria a impetração como mecanismo de salvaguarda de direito individual potencialmente ferido.¹⁸³

O Ministro Sydney Sanches manifestou-se destacando que o mandado de segurança é o instrumento constitucional cabível para o questionamento de atos de qualquer autoridade pública, inclusive do Presidente da Câmara dos Deputados, para afastar ilegalidade ou abuso de poder. Realça, ainda, que a Constituição outorga ao Supremo Tribunal Federal competência para apreciar qualquer ato potencialmente ilegal ou abusivo do Presidente da Mesa da Câmara dos Deputados (art. 102, I, “d”).¹⁸⁴ Também conhecendo o mandado de segurança votou o Ministro Moreira Alves.

¹⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 105 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 109 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 115 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 117 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

A preliminar foi resolvida, por maioria, pelo cabimento do mandado de segurança, ou seja, pelo reconhecimento da existência de jurisdição para apreciar o processo. Votaram nesse sentido os Ministros Aldir Passarinho, Carlos Madeira, Octavio Gallotti, Sydney Sanches e Moreira Alves, bem como o então Presidente, Néri da Silveira. Vencidos, no ponto, os Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Célio Borja. Apesar da divergência, a posição vencedora manteve o entendimento de que na hipótese de processo de *impeachment* as Casas do Congresso Nacional desempenhariam função jurisdicional e, mais do que isso, *jurisdição política* (cujos contornos serão apresentados nos tópicos seguintes). A possibilidade de controle judicial, portanto, seria adstrita à regularidade do procedimento e à observância de garantias constitucionais do acusado.

No mérito, após o voto do Relator, Ministro Aldir Passarinho, denegando a segurança, a discussão centrou-se sobre os limites da competência do Presidente da Câmara dos Deputados na apreciação de denúncia oferecida em razão do cometimento de crime de responsabilidade. A tese dos impetrantes era a de que a competência resumir-se-ia à verificação do preenchimento dos elementos formais exigidos pelos artigos 14, 15 e 16 da Lei nº 1.079/1950.¹⁸⁵ O mérito da denúncia, no entender dos autores, apenas poderia ser apreciado pelo Plenário da Câmara, a quem competiria autorizar, por 2/3 de seus membros, a instauração de processo de *impeachment* (art. 51, I, da Constituição).

O Ministro Sepúlveda Pertence, acompanhando o Relator, rechaçou a argumentação dos impetrantes, sustentando que “não se pode reduzir o seu papel [do Presidente da Câmara dos Deputados] à verificação burocrática, que se pretende. É à alta autoridade do Presidente da Câmara dos Deputados que se confiou a decisão liminar num processo que, já na fase seguinte, irá a Plenário para a eleição de uma comissão (...)”.¹⁸⁶ Nessa esteira, o Presidente da Câmara dos Deputados gozaria de competência para não apenas verificar o preenchimento dos requisitos formais de processamento da denúncia, como também apreciar seu conteúdo, podendo indeferir-la liminarmente se inepta ou se ausente justa causa para o prosseguimento da demanda. O Ministro Paulo Brossard acompanhou o Ministro Sepúlveda Pertence.

¹⁸⁵ Artigos 14, 15 e 16 da Lei nº 1.079/1950: “Art. 14. É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados. Art. 15. A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

Art. 16. A denúncia assinada pelo denunciante e com a firma reconhecida, deve ser acompanhada dos documentos que a comprovem, ou da declaração de impossibilidade de apresentá-los, com a indicação do local onde possam ser encontrados, nos crimes de que haja prova testemunhal, a denúncia deverá conter o rol das testemunhas, em número de cinco no mínimo”.

¹⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 151-152 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

O Ministro Célio Borja realçando o caráter político da decisão, reiterou que os “votos dos Deputados na apreciação do pedido de autorização não são vinculados a nenhuma lei. Contra eles nada se pode; (...) trata-se, *data venia* das opiniões em contrário, de uma decisão política”.¹⁸⁷ Sobre o pedido do mandado de segurança, assevera o Ministro que o Presidente da Câmara não dispõe de competência para decidir de maneira monocrática a admissibilidade da denúncia, competência esta que recairia de modo exclusivo sobre o Plenário da Câmara. No entanto, entende que os denunciantes, porque Senadores da República, não gozariam de direito líquido e certo à revisão da decisão do Presidente da Câmara, concluindo, portanto, pela denegação do *writ*. O Ministro Carlos Madeira, também denegando a segurança, argumentou que o ato de rejeição liminar da denúncia decorre do exercício de competência discricionária do Presidente da Câmara dos Deputados.

O Ministro Octávio Gallotti, diferentemente, aduz que a Competência do Presidente da Câmara na apreciação de denúncia oferecida por crime de responsabilidade restringir-se-ia à verificação das formalidades essenciais da peça. A verificação do mérito, contudo, caberia apenas ao Plenário. Ambas as competências teriam natureza discricionária, mas não poderia a autoridade coatora proferir decisão cuja competência a Constituição outorga ao Plenário da Casa. Por tal motivo o Ministro votou pela concessão da segurança para invalidar o despacho combatido, que arquivou liminarmente a denúncia oferecida pelos impetrantes,¹⁸⁸ posição corroborada pelos Ministros Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira.

Em suma, no Mandado de Segurança nº 20.941-DF o STF decidiu que: (a) quanto à *natureza da função* exercida pelas Casas do Congresso Nacional no processo de *impeachment* e à extensão da competência do Supremo para julgar atos dele decorrentes: por maioria de 6 votos a 3, entendeu-se que o *impeachment* seria processo de natureza predominantemente política, em que as Casas do Congresso desempenhariam *função jurisdicional*, sendo cabível o controle judicial apenas para a verificação da regularidade procedimental e da observância das garantias constitucionais do acusado, vedada a apreciação do mérito; (b) quanto à *extensão da competência do Presidente da Câmara dos Deputados* para apreciar a denúncia de crime de responsabilidade: por 6 votos a 3, entendeu-se que o Presidente da Câmara dos Deputados possui competência para apreciar monocraticamente a idoneidade de denúncia de

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 166 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 171 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

crime de responsabilidade, podendo indeferi-la de plano se inepta ou ausente justa causa para o prosseguimento.

A questão também foi debatida no Mandado de Segurança nº 21.564, impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados que estabeleceu o rito de tramitação de denúncia oferecida contra o então Presidente da República, Fernando Collor de Mello, por crime de responsabilidade. As questões de fundo discutidas versaram sobre a aplicação do procedimento fixado pela Lei nº 1.079/1950 nas etapas processuais do *impeachment* afetas à Câmara dos Deputados. Também foi questionada a aplicação do art. 188, II, do Regimento Interno daquela Casa Legislativa, que prevê hipótese de deliberação por voto secreto. O Ministro Relator, Octavio Gallotti, submeteu o pedido liminar ao Plenário do STF e votou pelo deferimento parcial, para assegurar o prazo de 10 sessões para a apresentação de defesa pelo impetrante, consoante previsão do art. 217, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aplicável por analogia à hipótese.¹⁸⁹

Após o voto do Relator, o Ministro Paulo Brossard suscitou, novamente, a preliminar de ausência de jurisdição do STF para analisar qualquer questão relacionada ao processo de *impeachment*.¹⁹⁰ Ao fundamentar seu pedido, reiterou Brossard que “não estranha, em verdade, seja um processo de natureza política estranho ao Poder Judiciário, não porque seja ele arbitrário, que não é, mas porque os critérios de apreciação, numa e outra jurisdição, nem sempre coincidem.”¹⁹¹ Todos os demais Ministros, no entanto, posicionaram-se contrariamente à tese do Ministro Brossard – Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence (modificando seu entendimento em relação ao MS nº 20.941),¹⁹² Néri da Silveira, Moreira

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 90 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993). Posteriormente, mediante a Resolução nº 22, de 1992, a questão foi pacificada mediante o acréscimo de parágrafos ao art. 218 do Regimento Interno, que passou a prever de maneira expressa o prazo de 10 sessões para oferecimento de defesa pelo denunciado (art. 218, § 4º).

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 91 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 126 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993). Importante realçar que Brossard excluía os atos inerentes ao processo de *impeachment* das “questões exclusivamente políticas”, estas sim orientadas pelos critérios de conveniência e oportunidade e também imunes ao controle judicial. No entender do jurista, a impossibilidade de controle do processo de *impeachment* decorre do fato de que a Constituição teria outorgado jurisdição plena às Casas do Congresso na matéria, não restando nada ao Poder Judiciário, inclusive em termos de controle. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 127 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

¹⁹² Destacou o Ministro Sepúlveda Pertence: “Mas, de minha parte, atualmente, vou mais longe, e aí é que parece que realmente, me distancio, em termos da posição tomada no precedente. É que, se, de um lado, a Constituição deu à Câmara dos Deputados o poder de autorizar e ao Senado o de processar e julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como ao Senado de processar outros dignitários, de outro lado, Senhor

Alves, Sydney Sanches (então Presidente da Corte) e Ilmar Galvão. Brossard também votou, no mérito, pelo indeferimento da liminar pleiteada. A decisão, no entanto, foi pelo deferimento, nos termos do voto do Ministro Relator – votaram nesse sentido os mesmos Ministros que rejeitaram a liminar suscitada pelo Ministro Brossard.

O Ministro Sepúlveda Pertence ainda equiparou a situação do *impeachment* à do processo de perda do mandato parlamentar: em ambas, a decisão de mérito seria privativa das Casas do Congresso, “porque necessariamente informado o julgamento de critérios de alta política, a excluir, seja ele qual for, a cogitação de lesão de direito subjetivo; não, assim, porém, a salvaguarda das garantias constitucionais do *due process of law*.”¹⁹³

2.2. A influência estadunidense na conformação do impeachment como instituto político

Os dois argumentos amplamente admitidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal que embasam a atribuição de natureza parcialmente política ao *impeachment* são a outorga constitucional de competência jurisdicional política às Casas do Congresso Nacional para julgar o Presidente da República (dentre outras autoridades) pela prática de crimes responsabilidade (argumento já analisado acima), e a influência estadunidense na conformação do instituto brasileiro. Este segundo argumento parte de dois pressupostos: (i) a Constituição dos EUA teria atribuído caráter político ao instituto do *impeachment*; e (ii) a Constituição brasileira teria normatizado o instituto à semelhança da disciplina contida no texto constitucional estadunidense, com algumas diferenças pontuais.

Este segundo argumento foi amplamente mencionado pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. No Mandado de Segurança nº 20.941, por exemplo, o Ministro Brossard faz longo resgate histórico das origens britânicas do instituto e de sua recepção pela Constituição dos EUA, bem como da disciplina conferida ao instituto pelas Constituições brasileiras – realçando que a Constituição de 1824, do período imperial, delineou o instituto à feição criminal, e que apenas com a Constituição de 1891, republicana, foi consagrado modelo mais

Presidente, a mesma Constituição, no judiciarismo do nosso sistema, fez do Supremo Tribunal, sem exceção, órgão de controle de legitimidade da ação das Casas quando violadoras de direitos subjetivos, ao nos atribuir, sem restrições, competência para o mandado de segurança, e até, eventualmente, para o *habeas corpus*, quando a elas se atribua coação”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 112 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

¹⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992, fl. 113 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

próximo ao estadunidense, deixando o *impeachment* de prestar-se à aplicação de sanções criminais diversas ao réu, e se resumindo a retirar do cenário político, por decisão de competência exclusiva das Casas do Congresso Nacional, o agente que não mais disponha de legitimidade para se manter na Presidência da República.¹⁹⁴

Os Ministros do STF admitem consensualmente a influência estadunidense na conformação do *impeachment* no Brasil. Isso fica notório ao se analisar o Mandado de Segurança nº 21.623, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor, afastado cautelarmente do cargo, em face do Presidente do Supremo Tribunal Federal, que atuou na condição de condutor do processo de *impeachment* instaurado no Senado Federal.

O Relator, Ministro Carlos Velloso, iniciou sua manifestação fazendo ampla análise do histórico do instituto do *impeachment*, sobretudo a partir da obra de Paulo Brossard, destacando que o modelo estadunidense, em que se espelharia o modelo brasileiro, teria delineado o *impeachment* como instrumento político, e não criminal, pois voltado tão-somente ao afastamento da autoridade que porventura cometa crime de responsabilidade.¹⁹⁵ Assenta Velloso que “a primeira Constituição republicana, promulgada a 24 de fevereiro de 1891, introduziu no Brasil o *impeachment* segundo o modelo americano [a Constituição de 1824 teria recepcionado o modelo britânico]”, prosseguindo o Ministro que o instituto, “introduzido pela Carta de 1891, apresenta, em relação ao *impeachment* americano, uma vantagem, dado que distingue claramente os crimes funcionais dos crimes comuns, que o Presidente da República possa cometer, evitando assim as interpretações mais ou menos arbitrárias”.¹⁹⁶

Inclusive a ementa do Acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 21.623 registra as peculiaridades históricas do instituto nos EUA e no Brasil, assentando em seu item I que “O *impeachment*, no sistema constitucional estadunidense, tem feição política, com a finalidade de destituir o Presidente, o Vice-Presidente e funcionários civis, inclusive juízes, dos seus cargos, certo que o fato embasador da acusação capaz de desencadeá-lo não necessita estar tipificado na lei. A acusação poderá compreender traição, suborno ou outros crimes e delitos (‘treason, bribery, or other high crimes and misdemeanors.’)”. Já o item II da Ementa registra: “O *impeachment* no Brasil republicano: a adoção do modelo estadunidense na

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 88-92 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

¹⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 216-231 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

¹⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 232-233 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

Constituição Federal de 1891, estabelecendo-se, entretanto, que os crimes de responsabilidade, motivadores do *impeachment*, seriam definidos em lei, o que também deveria ocorrer relativamente à acusação, o processo e o julgamento”.¹⁹⁷ A menção também foi realizada na ementa do Acórdão proferido no Mandado de Segurança nº 21.689.¹⁹⁸

2.3. O impeachment seria mecanismo de estabilização institucional

O Ministro Celso de Mello, ao votar no Mandado de Segurança nº 21.564, enquanto analisava a natureza do *impeachment*, fez consideração lateral, sem grande aprofundamento em seu voto, em que assevera que o instituto constituiria mecanismo de “estabilização da ordem constitucional” – estabilidade esta que seria violada pelo Presidente da República ao adotar condutas configuradas como ilícitos político-administrativos e que, assim, feririam a integridade do cargo.¹⁹⁹ Mais à frente, assevera que “todos sabemos – e não constitui demasia

¹⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 202 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

¹⁹⁸ A ementa segue transcrita: EMENTA: CONSTITUCIONAL. “IMPEACHMENT”. CONTROLE JUDICIAL. “IMPEACHMENT” DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. PENA DE INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. CF, art. 52, parágrafo único. Lei nº 27, de 07.01.1892; Lei nº 30, de 08.01.1892. Lei nº 1.079, de 1950. I – Controle judicial do “impeachment”: possibilidade, desde que se alegue lesão ou ameaça a direito. CF, art. 5º, XXXV. Precedentes do STF: MS nº 20.941-DF (RTJ 142/88); MS nº 21.564-DF e MS nº 21.623-DF. II – O “impeachment”, no Brasil, a partir da Constituição de 1891, segundo o modelo americano, mas com características que o distinguem deste: no Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, lei ordinária definirá os crimes de responsabilidade, disciplinará a acusação e estabelecerá o processo e o julgamento. III – Alteração do direito positivo brasileiro: a Lei nº 27, de 1892, art. 3º, estabelecia: a) o processo de “impeachment” somente poderia ser intentado durante o período presidencial; b) intentado, cessaria quando o Presidente, por qualquer motivo, deixasse definitivamente o exercício do cargo. A Lei nº 1.079, de 1950, estabelece, apenas, no seu art. 15, que a denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo. IV – No sistema do direito anterior a Lei nº 1.079, de 1950, isto é, no sistema das Leis nºs 27 e 30, de 1892, era possível a aplicação tão-somente da pena de perda do cargo, podendo esta ser agravada com a pena de inabilitação para exercer qualquer outro cargo (Constituição Federal de 1891, art. 33, § 3º; Lei nº 30, de 1892, art. 2º), emprestando-se à pena de inabilitação o caráter de pena acessória (Lei nº 27, de 1892, artigos 23 e 24). No sistema atual, da Lei nº 1.079, de 1950, não é possível a aplicação da pena de perda do cargo, apenas, nem a pena de inabilitação assume caráter de acessoriedade (CF, 1934, art. 58, § 7º; CF, 1946, art. 62, § 3º; CF, 1967, art. 44, par. único; EC nº 1/69, art. 42, par. único; CF, 1988, art. 52, parágrafo único; Lei nº 1.079, de 1950, artigos 2º, 31, 33 e 34). V – A existência, no “impeachment” brasileiro, segundo a Constituição e o direito comum (CF, 1988, art. 52, parágrafo único; Lei nº 1.079, de 1950, artigos 2º, 33 e 34), de duas penas: a) perda do cargo; b) inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. VI – A renúncia ao cargo, apresentada na sessão de julgamento, quando já iniciado este, não paralisa o processo de “impeachment”. VII – Os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37). VIII – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, na forma do Decreto-lei nº 201, de 27.02.1967. Apresentada a denúncia, estando o Prefeito no exercício do cargo, prosseguirá a ação penal, mesmo após o término do mandato, ou deixando o Prefeito, por qualquer motivo, o exercício do cargo. IX – Mandado de segurança indeferido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 257 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 228 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

reafirmá-lo – que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do *impeachment*, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente.”²⁰⁰

Este argumento, abordado de maneira mais superficial pelo Ministro Celso de Mello, é resultado imediato da interpretação que atribui ao *impeachment* natureza política. Afinal, compreender o instituto como mecanismo de estabilização constitucional o transfere para o território teórico da separação dos poderes, passando a se considerar o *impeachment* como instrumento à disposição dos Poderes eleitos para a garantia da estabilidade institucional. A assertiva afasta sensivelmente o instituto do âmbito da atividade punitiva do Estado: em vez de o *impeachment* representar um instrumento através do qual o Poder Público pode sancionar lícitamente um de seus agentes, seria ele mecanismo que viabilizaria o restabelecimento do equilíbrio constitucional, mediante a investida do Poder Legislativo contra o Chefe do Poder Executivo que tenha cometido conduta violadora do exercício parcimonioso do poder. Isso fica explícito no voto do Ministro ao registrar que “na realidade, pois, o processo de *impeachment* – para além da sanção político-administrativa impositivo ao Presidente da República – busca, em essência, proteger e assegurar a intangibilidade desse princípio fundamental de nosso ordenamento positivo, que é o da separação de poderes”.²⁰¹

Embora o argumento não tenha suscitado discussão entre os demais Ministros do Supremo Tribunal Federal, foi retomado de maneira vigorosa pelo Ministro Edson Fachin em seu voto na ADPF nº 378, que realizou ampla reflexão sobre a relevância do *impeachment* como instrumento à disposição do Poder Legislativo para intervir e resguardar o equilíbrio entre os Poderes. O tema será retomado no item 3.2.

2.4. O impeachment seria instrumento manejado por motivação política: a possibilidade de decisões discricionárias no curso do processo

O quarto argumento aceito pela maioria dos Ministros do STF para justificar a natureza política do instituto consiste no fato de que ele seria instrumento a ser manejado politicamente, vale dizer, satisfeitos os requisitos formais previstos em lei para o

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 232 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 230 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

processamento, os atos decisórios proferidos pela Câmara e pelo Senado seriam discricionários, sujeitos à dinâmica política e, portanto, insuscetíveis de controle judicial. O argumento, em verdade, é uma consequência da aceitação do conteúdo político do *impeachment* (instrumento de jurisdição política). No entanto, a Corte não justifica: por que, afinal, seriam as decisões discricionárias? A atuação dos parlamentares seria sempre discricionária? A discricionariedade seria decorrente da conformação constitucional e legal dos tipos de ilícito? As questões não são enfrentadas, mas o argumento permanece amplamente aceito, sendo recorrentemente utilizado para a estruturação do raciocínio dos Ministros.

Já no Mandado de Segurança nº 20.941, o Relator, Ministro Aldir Passarinho, reiterando o opinativo da PGR, destacou que, de fato, o *impeachment* seria instituto de natureza predominantemente política, o que afastaria a possibilidade de interferência judicial “nos critérios do poder discricionário quanto à oportunidade ou conveniência de tal apuração [a respeito do cometimento de crime de responsabilidade], nem adentrar no mérito de julgamentos que a Constituição Federal limita à exclusiva competência do Senado Federal, como resulta exatamente daquela fixada no inc. I, do art. 52, da Constituição Federal (...)”.²⁰²

Até mesmo o Ministro Sepúlveda Pertence, que sustentara a natureza penal das sanções eventualmente aplicadas em processo de *impeachment*, admite a existência de margem discricionária nos atos decisórios proferidos pelas Casas do Congresso. Argui o Ministro que as sanções seriam aplicadas de maneira jurisdicional (jurisdição exercida, no caso, por órgão político) e acarretariam privação ou suspensão de direitos. Por outro lado, “as decisões dos órgãos do Parlamento, no correr do processo por crimes de responsabilidade, embora com forma e eficácia jurisdicional, são *atos políticos*.”²⁰³ O exercício de atividade jurisdicional se caracterizaria pelo fato de o órgão julgador aplicar o Direito objetivo a um fato concreto mediante o desenvolvimento de um processo de estrutura contenciosa. A função jurisdicional, na hipótese, não se modificaria pelo fato de que o órgão julgador (Poder Legislativo) disporia de margem de discricionariedade mais ampla no julgamento.²⁰⁴ O Ministro Célio Borja, também no Mandado de Segurança nº 20.941, expõe seu entendimento

²⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 37-38 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

²⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 77 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 80 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

de que a competência da Câmara dos Deputados prevista no art. 51, I, da Constituição (autorizar a instauração de processo contra o Presidente, o Vice-Presidente e os Ministros de Estado) seria de caráter discricionário e político.²⁰⁵

No Mandado de Segurança nº 21.564, o Ministro Ilmar Galvão argumenta que as decisões dos processos de *impeachment* não poderiam ser objeto de controle judicial quanto às “questões de mérito, de conveniência, de oportunidade, de fundo, sobre as quais tenham eles competência para pronunciar-se, acerca das quais tenham plena autonomia de ação.”²⁰⁶ Prossegue o Ministro aduzindo que o STF não teria legitimidade para controlar a decisão da Câmara dos Deputados sobre a denúncia de crime de responsabilidade, pois seria matéria de competência discricionária.²⁰⁷ Também o Ministro Carlos Velloso reconhece a natureza política do instituto, considerando que o procedimento a ser conduzido pela Câmara dos Deputados “tem, no seu cerne, conteúdo político intenso, dada a própria natureza do *impeachment*, que é um instituto político.”²⁰⁸

A despeito de a Corte admitir fortemente a existência de discricionariedade nas etapas decisórias do processo de *impeachment*, os Ministros destacam que certos pontos da matéria reclamam disciplina jurídica mais intensa. Um desses pontos, realça o Ministro Celso de Mello, seria a tipificação das condutas caracterizadoras de crime de responsabilidade, bem como as regras de processo e julgamento. Para o Ministro, reconhecendo a força do comando constitucional, tais matérias encontram-se sob o princípio da reserva de lei, de sorte que o legislador não dispõe de liberdade absoluta para dispor sobre tais questões. Ainda, argumenta o Ministro que embora a Constituição não seja taxativa quanto às condutas típicas, deve ser “preservado aquele conjunto irreduzível de bens constitucionalmente tutelados – verdadeiros parâmetros axiológicos conformadores da ação legislativa mínima e necessária do Poder Público”.²⁰⁹ Arrematando que “nesta matéria, mostra-se essencial que os comportamentos legalmente qualificados como crimes de responsabilidade traduzam, sempre, atos de violação

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 105 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

²⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 197 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 198 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 216 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 248 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

da Constituição ou dos princípios que ela adota”.²¹⁰ Apesar dessa ponderação, admite Celso de Mello, em manifestação sobre a competência da Câmara dos Deputados na matéria, que o “ato autorizativo da Câmara Federal constitui juízo congressional eminentemente político”, competindo-lhe “a formulação de juízo a que se revela subjacente uma forte carga de discricionariedade, motivada por razões de índole diversa.”²¹¹

2.5. As sanções aplicáveis em razão do impeachment seriam de caráter político

Acompanhando a posição teórica esposada por Paulo Brossard, vários Ministros da Corte admitem a natureza política das sanções a serem aplicadas em processo de *impeachment*. No Mandado de Segurança nº 20.941, a Procuradoria-Geral da República também admitiu a tese, consignando que o instituto, que representaria modalidade de exercício de “função jurisdicional política”, poderia culminar na aplicação de sanção de conteúdo exclusivamente político, como se o único objetivo do *impeachment* fosse a destituição do agente infrator. O Ministro Celso de Mello também o admite em variadas ocasiões, como no Mandado de Segurança nº 21.564, em que pontua que “todos sabemos – e não constitui demasia reafirmá-lo – que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do *impeachment*, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente”.²¹²

Trata-se da admissão, pela Corte, da tese de Brossard de que no *impeachment* é punida a autoridade, não a pessoa.²¹³ No entanto, o argumento não é bem desenvolvido pelos Ministros. Isso porque não é realizado um aprofundamento sobre o que seria uma “sanção política” – afinal, seria punição que afeta direitos políticos do acusado, que é aplicada a partir de critérios políticos dos julgadores ou que simplesmente decorre do exercício de instrumento político? Em verdade, a menção a “sanção política” parece voltar-se apenas a justificar a natureza supostamente política do instituto e aproximá-lo simbolicamente da atividade

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 249 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 242-243 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 232 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

²¹³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 128.

legislativa desempenhada pelos parlamentares, de modo a afastar o *impeachment* do campo simbólico e do regime jurídico típico dos atos punitivos estatais.

O Ministro Sepúlveda Pertence, ao votar no Mandado de Segurança nº 20.941, rejeita a tese de que as sanções seriam políticas, sem, no entanto, comprometer a natureza política do instituto. Em seu voto, pontua o Ministro que tendia ele a compreender o *impeachment* como instrumento fortemente penal, ainda que manejado por órgãos políticos. No entanto, a partir do trabalho de Brossard, passou a reconhecer que o instituto seria de natureza essencialmente política. Por outro lado, Sepúlveda Pertence deixou de acolher o argumento (mais radical no entender do Ministro) de que os crimes de responsabilidade acarretariam apenas sanções políticas.²¹⁴ De acordo com Pertence, o argumento de que não seriam sanções penais decorreria de “petição de princípio”, que diferencia as penas a partir de suas supostas finalidades.

Na posição rejeitada pelo Ministro Pertence, e defendida por Paulo Brossard, as sanções penais corresponderiam a “pena-castigo”, voltada a impor um mal ao criminoso em decorrência do mal que este praticou, bem como para evitar que o delinquente volte a praticar conduta similar. Já as sanções aplicadas em razão do cometimento de crime de responsabilidade não teriam o mesmo objetivo, pois não visariam punir a pessoa acusada, mas apenas retirar do poder quem não mais reuniria as condições de exercê-lo, reservando-se a possibilidade de as condutas serem também apuradas na esfera criminal se a lei as tiver classificado como crime.²¹⁵ Sepúlveda Pertence, assim, entende que as sanções eventualmente aplicadas no processo de *impeachment* teriam natureza penal, já que aplicadas de maneira jurisdicional (jurisdição exercida, no caso, por órgão político) e que acarreta privação ou suspensão de direitos.

O Ministro Moreira Alves, no Mandado de Segurança nº 21.623, divergindo da maioria da Corte, analisa a proximidade do regime de *impeachment* com o regime aplicável às infrações penais. O argumento central a apontar a natureza penal dos crimes de responsabilidade estaria amparado na “circunstância de que, ao contrário da Constituição

²¹⁴ Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence: “De minha parte, Senhor Presidente, eu que me inclinava, à primeira vista, a conceber o *impeachment* como mecanismo de típica jurisdição penal, não descaracterizada pela outorga do seu exercício aos órgãos políticos da representação, depois da gratificante oportunidade da leitura integral da obra do Ministro Brossard e de parte significativa de suas indicações bibliográficas, confesso-me rendido à substância do seu pensamento, para identificar a natureza primacialmente política do instituto examinado.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 74 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990, fl. 75-76 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

estadunidense que não admite o julgamento dessas infrações [crimes de responsabilidade] pelo Poder Judiciário, dá ao Supremo Tribunal Federal competência para processar e julgar originariamente, entre outras autoridades federais, os Ministros de Estado, quando sejam eles acusados pela prática de tais crimes sem conexão com crimes da mesma natureza imputados ao Presidente da República”.²¹⁶ Nesse passo, não haveria sentido defender-se a natureza política dos crimes de responsabilidade e outorgar seu julgamento a um órgão judicial. Ainda, não seria coerente defender-se que seriam infrações políticas quando julgadas pelo Senado e infrações penais quando julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Por tais motivos, sustenta Moreira Alves que os crimes de responsabilidade possuem caráter “penal especialíssimo”, a serem tipificados em lei especial. E por tal motivo não se poderia defender que o julgamento a ser proferido pelo Senado seja político. De acordo com o Ministro, seria hipótese de “julgamento de acordo com a lei, e, conseqüentemente, jurídico”.²¹⁷ Como consequência, seriam aplicáveis ao processo de *impeachment* todas as garantias constitucionais que conformam a estrutura mínima a resguardar o devido processo legal. Neste panorama, e considerando que a Constituição assegura a garantia de o réu ter um julgador imparcial, compreendeu serem insuficientes as hipóteses da Lei nº 1.079/1950 para a manutenção da imparcialidade no processo e julgamento.²¹⁸

Apesar das vozes divergentes, a maioria da Corte, nos julgados ora analisados, admite que as sanções aplicadas em processo de *impeachment* não se assemelham às sanções penais, devendo ser compreendidas à luz da natureza supostamente política do instituto, que se orientaria mais à destituição do agente acusado do que propriamente à sua punição.

2.6. Seria inviável exigir dos parlamentares atuação similar à dos magistrados em processos de impeachment

O argumento de que seria inviável exigir dos parlamentares atuação similar à dos magistrados é reiteradamente reforçada pelos Ministros do STF. Trata-se de argumento utilizado não apenas como fundamento a justificar a natureza parcialmente política do *impeachment*, mas também como resultado dessa natureza: afinal, sendo o *impeachment*

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 393 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 397 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 404 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

instituto impregnado de teor político, não haveria embasamento jurídico a exigir dos parlamentares atuar sob as rígidas regras que recaem sobre os juízes. Seja fundamento, seja resultado da natureza parcialmente política do instituto, o argumento é manejado para justificar que os parlamentares atuem de maneira política nas etapas deliberativas do processo de *impeachment*. Em outras palavras, o argumento faz o Supremo Tribunal Federal legitimar, na prática, que os Deputados e Senadores deliberem em matéria de *impeachment* como se estivessem no exercício de atividade legislativa.

O argumento é reforçado por uma razão pragmática (não justificada, no entanto) e uma razão procedimental. A razão pragmática decorre da compreensão de que seria faticamente impossível, e até mesmo não desejável, exigir dos parlamentares que atuassem como juízes no julgamento de crimes de responsabilidade. A razão procedimental repousa na tese de que as dificuldades inerentes ao procedimento conduziriam a um resultado justo – por exemplo, a exigência de elevado quórum para a autorização do processamento do Presidente da República e para a condenação (2/3 dos membros da Câmara dos Deputados e 2/3 dos Senadores da República, respectivamente) teria o condão de assegurar a legitimidade do resultado, evitando assim a prolação de decisões arbitrárias ou injustas.

A questão foi amplamente discutida no já citado Mandado de Segurança nº 21.623, impetrado pelo então Presidente Fernando Collor em face do Presidente do Supremo Tribunal Federal, que conduzia o processo de *impeachment* no Senado Federal. O MS apontava violação ao direito à ampla defesa por ter sido indeferida a oitiva de testemunha por ele arrolada, por ter sido aberto prazo para alegações finais antes de concluída a fase de instrução, e por estarem funcionando como juízes vários Senadores que incidiriam em hipótese de suspeição. Também alegou que foram juntados vários documentos aos autos às vésperas do termo inicial do prazo para alegações finais, impedindo, assim, o pleno exercício do direito de ampla defesa, já que não teria tempo hábil para exame e análise dos documentos.

A suspeição foi arguida em face de 28 Senadores, que teriam integrado a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, que precedeu a apresentação da denúncia por crime de responsabilidade, que já teriam antecipado seu voto à imprensa, caracterizando, assim, prejulgamento da causa. A suspeição também incidiria sobre os Senadores suplentes cujos titulares estariam desempenhando cargo de Ministros de Estado, já que teriam interesse na manutenção de seus mandatos, o que aconteceria em caso de afastamento definitivo do Presidente réu e de efetivação do governo interino.

Quanto ao primeiro item do mandado de segurança, consignou o Relator, Ministro Carlos Velloso, que a testemunha foi posteriormente ouvida, inclusive na presença dos

advogados do impetrante, que puderam fazer-lhe perguntas, de modo que, sendo possível a utilização do depoimento quando do oferecimento de contrariedade ao libelo, não haveria qualquer prejuízo à defesa.²¹⁹ Quanto à juntada de documentos novos às vésperas do início do prazo para alegações finais, argumentou o Ministro que a matéria exigiria dilação probatória, eis que não esclarecida de maneira imediata nos autos, o que impediria a concessão da segurança na hipótese.²²⁰

Importa analisar a argumentação do Ministro no tocante ao tema da suspeição e impedimento de alguns Senadores. No ponto, sustentou de antemão que a solução jurídica a ser fornecida no caso não poderia ignorar que o *impeachment* seria de natureza mista, político-criminal. Assim, em casos tais o Senado Federal assumiria condição meramente “judicialiforme”, vale dizer, o órgão legislativo teria a missão de conduzir o processo a partir de rito e de formalismo semelhante ao que orienta os órgãos judiciais. No entanto, as exigências jurídicas que recairiam sobre os Senadores, nessa hipótese, não seriam tão rígidas como aquelas que revestem a atuação dos magistrados. Argumenta Velloso, nesse sentido, que “não é possível mudar a natureza das coisas: a Câmara Legislativa não é integrada de juízes na verdadeira acepção do vocábulo, mas de representantes dos Estados, ou representantes do povo do Estado-membro, porque não há Estado sem povo; a Câmara é composta, portanto, de mandatários, de agentes políticos no seu exato significado. Por isso, quando a Câmara Legislativa se investe de ‘função judicialiforme’, a fim de processar a acusação política, ela se submete, obviamente, a regras jurídicas, regras, entretanto, próprias, que o legislador previamente fixou e que compõem o processo político-criminal”.²²¹

Em termos dogmáticos, o Relator assevera, ainda, que não haveria que se aplicar o Código de Processo Penal à hipótese, já que a própria Lei nº 1.079/1950 havia fixado, em seu artigo 36, as hipóteses de impedimento dos Senadores.²²² Assim, como a lei específica não silenciara sobre o tema, ela que deveria ser invocada para disciplinar a questão, o que levaria à rejeição do pedido do impetrante. Adicionalmente, refletindo sobre as peculiaridades do processo de *impeachment*, destaca o Ministro Velloso que “a verdade é que a Constituição fez

²¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 216-251 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 216-256 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 216-263 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²² Art. 36 da Lei nº 1.079/1950: “Art. 36. Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador; a) que tiver parentesco consanguíneo ou afim, com o acusado, em linha reta; em linha colateral, os irmãos cunhados, enquanto durar o cunhado, e os primos co-irmãos; b) que, como testemunha do processo tiver deposto de ciência própria”.

repousar a isenção do veredicto na exigência do quórum de dois terços dos votos do Senado para a condenação”.²²³

O Ministro Ilmar Galvão, divergindo em parte, concedeu parcialmente a segurança para assegurar ao impetrante a possibilidade de utilizar o depoimento da testemunha tardiamente ouvida em suas alegações finais, devendo ser-lhe franqueado prazo para o aditamento da peça já entregue. Sobre o pedido de suspeição e impedimento dos Senadores, argumenta inicialmente o Ministro que “há, portanto, certas condições cuja ocorrência perturba, intensamente, a imparcialidade do juiz. Trata-se de verdadeiros obstáculos para uma reta administração da Justiça, impedindo o Juiz de conduzir-se com a independência, a serenidade e a imparcialidade necessárias ao desempenho de sua missão”.²²⁴

A partir disso, conclui o Ministro que, de fato, os Senadores que compuseram ativamente a Comissão Parlamentar de Inquérito que precedera a proposição da denúncia não poderiam atuar imparcialmente como juízes. O mesmo ocorreria com os Senadores suplentes cujos titulares estariam ocupando cargos de confiança no Governo instalado a partir do afastamento de então Presidente Collor. Com isso, a aplicação do art. 36 da Lei nº 1.079/1950 não seria suficiente para exaurir todas as hipóteses em que a atividade judicante estaria comprometida por motivos de ordem objetiva que afastem a imparcialidade do julgador. Entendimento diverso, realça Ilmar Galvão, conduziria a verdadeira inconstitucionalidade, eis que atentaria contra a igualdade das partes, o devido processo legal e o juiz natural, plasmados no art. 5º, incisos LIV, LV, LVIII da Constituição. Apenas deixou de acolher o pedido de suspeição dos Senadores que já haviam se manifestado publicamente sobre o processo.²²⁵

Ao votar, o Ministro Celso de Mello acentuou que o processo de *impeachment* também funciona como garantia do Presidente da República, de modo que o seu processamento esteja sempre vinculado à disciplina constitucional que legitima o instituto e seja repelida qualquer tentativa de manuseio arbitrário ou abusivo. Ainda, a estrutura processual do *impeachment* deveria funcionar como instrumento de proteção da independência do próprio Poder Executivo, elemento fundante do princípio da separação dos poderes.²²⁶ Quanto ao objeto do mandado de segurança, o Ministro acrescenta argumento para repelir a possibilidade de afastamento de Senadores tidos como suspeitos ou impedidos. De

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 273 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 287 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 291-293 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 298-299 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

acordo com Celso de Mello, o Senado Federal seria órgão indispensável a assegurar o “federalismo de equilíbrio”, já que os Senadores, em igual número para cada Estado e o Distrito Federal, promoveriam a representação institucional de seu respectivo ente. Se fossem admitidas as hipóteses de suspeição e impedimento arguidas pelo impetrante, o equilíbrio federativo seria rompido.²²⁷

O argumento do Ministro realça inclusive a necessidade de se garantir as condições de exercício pleno da função legislativa quando da realização dos atos decisórios do processo de *impeachment*, como se ao votar os Senadores estivessem representando a vontade de seus respectivos Estados de origem. Inclusive o Ministro, no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.564, traçou paralelo entre o ato de votação legislativa e o ato de votação dos Deputados sobre a autorização para o processo de *impeachment*. A partir dos ensinamentos de José Afonso da Silva contidos na obra “Princípios do processo de formação das leis no Direito Constitucional”, o Ministro Celso de Mello assevera que a votação nominal dos parlamentares, no processo de *impeachment*, “compreende a pública manifestação de vontade exteriorizada, de viva voz, pelo membro da Casa Legislativa”.²²⁸

Outras duas posições defendidas por Celso de Mello no Mandado de Segurança nº 21.623 revelam as consequências jurídicas de se admitir o *impeachment* como instituto de caráter político: (i) não seriam impedidos de julgar os Senadores que integraram a Comissão Parlamentar de Inquérito e que participaram das investigações cujas conclusões embasaram a denúncia oferecida contra o Presidente da República; (ii) na hipótese de Senadores suspeitos ou impedidos não poderiam ser convocados seus suplentes.

A primeira posição defendida (de que não seriam impedidos os Senadores integrantes da Comissão Parlamentar de Inquérito) é amparada pelo Ministro, inicialmente, no argumento de que seriam taxativas as hipóteses de impedimento dos julgadores previstas na Lei nº 1.079/1950. O segundo argumento a amparar sua tese é o de que a Constituição assegura aos Senadores a competência para investigar irregularidades do Poder Executivo através das Comissões Parlamentares de Inquérito. O exercício de tal prerrogativa não poderia impedir o parlamentar a exercer outra prerrogativa constitucional, qual seja, a de julgar o Presidente da República pelo cometimento de crime de responsabilidade.

Assevera o Ministro que “quem fiscaliza não denuncia; quem exerce o poder de investigação não se reduz à condição formal de denunciante. O exercício da atividade de

²²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 309 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 259 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

fiscalização legislativa não tem, em consequência, o condão de excluir os membros integrantes de Comissão Parlamentar de Inquérito do processo de julgamento do Presidente da República por suposta prática de infrações político-administrativas”.²²⁹ Portanto, mais uma vez o Ministro deixa clara sua posição de que os parlamentares, nos atos decisórios do *impeachment*, desempenhariam função legislativa, o que por conseguinte acarretaria a necessidade de se resguardar todas as prerrogativas constitucionais dos legisladores, como o desempenho de atividade investigativa por meio de CPI.

A segunda posição defendida pelo Ministro (de que no caso de impedimento para julgar a acusação não poderiam ser convocados os suplentes) é amparada no argumento de que a Constituição Federal seria taxativa em limitar as hipóteses de convocação do suplente quando o parlamentar estivesse em licença ou afastado para ocupar determinadas funções públicas ou, ainda, no caso de a cadeira permanecer vaga (art. 56, da Constituição). Tais argumentos revelam a visão política que o Ministro tem sobre o instituto, extraindo suas conclusões a partir da premissa de que os Senadores atuariam enquanto parlamentares no desempenho de função legislativa, ainda que no curso de processo de responsabilização por crime de responsabilidade.

O Ministro Sepúlveda Pertence, neste Mandado de Segurança nº 21.623, faz alongada reflexão sobre as consequências jurídicas de ter sido constitucionalmente outorgada ao Senado Federal a competência de processar e julgar o Presidente da República por crime de responsabilidade. Discorre o Ministro a partir da premissa de que, em tal hipótese, o órgão legislativo desempenharia função jurisdicional *lato sensu*. Isso não significaria, no entanto, que o Senado, nessa função, deveria observar todos os requisitos e limitações que se aplicam ao Poder Judiciário. Seriam necessárias as devidas adaptações, no entender do Ministro, para que fossem respeitadas as peculiaridades do órgão julgador. Um dos elementos a admitirem diferenciação seria justamente quanto à exigência de imparcialidade dos julgadores.

O Ministro é expresso ao admitir que “esse é um dos pontos em que a natureza política do órgão que a Constituição escolheu para esse julgamento, o Senado Federal, repele o rigor extremo da exigência de absoluta garantia de imparcialidade, que marca o processo judicial”.²³⁰ Admite o Ministro, contudo, que a conclusão de que a Lei nº 1.079/1950 fosse taxativa na delimitação das hipóteses de impedimento poderia gerar situações absurdas, como

²²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 309 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 330 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

a possibilidade de que Senador funcionasse ao mesmo tempo como denunciante e como julgador, característica radical dos sistemas inquisitoriais.

No entanto, rechaçou a tese de que os Senadores integrantes da CPI seriam impedidos, acolhendo, neste ponto, a argumentação do Ministro Celso de Mello de que as atividades da Comissão seriam inerentes à função parlamentar, não se confundindo com o exercício de função policial.²³¹ Na mesma linha, entendeu ser incompatível com a natureza política do órgão julgador exigir-se dos Senadores absoluta discrição durante o processo de *impeachment*, de modo que eventuais manifestações à imprensa dos parlamentares seriam também prerrogativas inerentes ao mandato. Igualmente, no entender do Ministro não se poderia presumir interesse dos Senadores suplentes, cujos titulares estariam compondo o governo montado após o afastamento cautelar do Presidente, no afastamento definitivo da autoridade acusada.²³² Portanto, na linha já sedimentada pelo Ministro Celso de Mello, o Ministro Sepúlveda Pertence entende que não se poderia afetar qualquer prerrogativa constitucional dos parlamentares no processo de *impeachment*, nem mesmo as atribuições investigativas desempenhadas no âmbito das CPIs.

O Ministro Paulo Brossard, reiterando suas fortes convicções sobre o instituto, realça que não se pode exigir do Senado a mesma postura de um tribunal judicial. De acordo com o Ministro, foi justamente pela diferença entre os crimes de responsabilidade e os crimes comuns que foi escolhido o Senado como órgão julgador do processo de *impeachment*. Ressalta Brossard que “o STF não tem e nem poderia ter a liberdade que possui o Senado, independentemente do que diga a lei, pela própria natureza das coisas, isto é, da natureza da sua composição e das funções que ele normalmente desempenha.”²³³ O Ministro Néri da Silveira, acompanhando o Relator, votou pela denegação da segurança.

Divergindo da maioria da Corte, o Ministro Moreira Alves, a partir de sua óptica de que o processo de *impeachment* teria caráter “penal especialíssimo”, em que incidem todas as garantias constitucionais, como a de julgamento por juiz imparcial, compreendeu serem insuficientes as hipóteses da Lei nº 1.079/1950 para assegurar a imparcialidade do processo.²³⁴ Caso o número de Senadores desimpedidos fosse inferior ao número necessário à

²³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 337 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 339 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 364 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 404 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

condenação, nenhum óbice constitucional haveria à convocação dos suplentes especificamente para o processo de *impeachment*.²³⁵

O Ministro Octávio Gallotti, concluindo o julgamento do Mandado de Segurança 21.623, argumentou que as exigências defendidas pelo Ministro Moreira Alves seriam incompatíveis com a natureza política do órgão competente para o julgamento de crimes de responsabilidade. Aliás, a imposição das mesmas exigências que recaem sobre o Poder Judiciário poderia “desfigurar o Senado – órgão representativo, composto de mandatários eleitos e não de juízes nomeados – o pretender reformá-lo (que a tanto equivale povoá-lo de suplentes), para a prática de determinado ato. Seria desfigurá-lo, a pretexto de depurá-lo”.²³⁶ De modo que restou vencedora, portanto, a tese de que não se poderia exigir dos Senadores, em processos de *impeachment*, o mesmo nível de imparcialidade exigido dos magistrados em processos judiciais, vencidos os Ministros Ilmar Galvão e Moreira Alves.

2.7. A manutenção do processo de impeachment ainda que a autoridade tenha renunciado: sedimentação de um sistema punitivo discricionário

A despeito do reconhecimento da existência de discricionariedade política nas etapas deliberativas fundamentais do processo de *impeachment*, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 21.689, entendeu que a renúncia do réu anteriormente ao julgamento pelo Senado não exclui a competência parlamentar de julgar a autoridade por crime de responsabilidade. E, uma vez obtido o voto de 2/3 dos Senadores favoráveis à procedência da denúncia, a aplicação das sanções cominadas no art. 52, parágrafo único, da Constituição (perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer função pública pelo período de 8 anos) seria competência vinculada. Trata-se, nitidamente, de interpretação que aproxima o *impeachment* das demais atividades punitivas estatais – o que gera profunda contradição com os demais fundamentos utilizados pelos Ministros para justificar a natureza política do instituto, já que acaba sendo estruturado um mecanismo punitivo com caráter discricionário.

A questão foi resolvida quando da apreciação do Mandado de Segurança nº 21.689, impetrado por Fernando Collor de Mello, após seu julgamento no Senado Federal, que teve

²³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 406 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 410 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

por objetivo atacar referida decisão senatorial, eis que lhe fora aplicada a pena de inabilitação para exercício de função pública por oito anos, mesmo que tenha renunciado antes do julgamento. O cerne da disputa, portanto, residia na definição da consequência da renúncia do Presidente da República quando já instaurado processo de *impeachment*. Tal conduta acarretaria ou não a extinção do processo por crime de responsabilidade e, ainda, seria possível, mesmo diante da renúncia do réu, a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de função pública?

O Relator, Ministro Carlos Velloso, apontou que a legislação de regência da matéria mudou de maneira significativa neste ponto. Aponta que o Decreto nº 27, de 7 de janeiro de 1892, que disciplinava o processo e julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade, previa em seu art. 3º que o processo de *impeachment* intentado cessaria quando o Presidente deixasse o exercício do cargo de maneira definitiva, por qualquer motivo.²³⁷ O instituto, nesse período, apresentava nítidos contornos políticos, pontuou o Ministro. Já a Lei nº 1.079/1950, em seu art. 15 (dispositivo recepcionado pela Constituição de 1988 no entendimento da Corte), apenas fixou como condição de recebimento da denúncia que o denunciado não tenha se afastado de maneira definitiva do cargo.²³⁸ Não haveria, portanto, previsão legal expressa que determinasse o trancamento do processo em razão da renúncia do denunciado.²³⁹

Prossegue Velloso registrando que na atual disciplina normativa do instituto ambas as penas seriam obrigatoriamente aplicadas ao Presidente da República que venha a ser condenado por crime de responsabilidade. Ainda, a pena de inabilitação para o exercício de função pública deveria ser aplicada sempre pelo prazo de oito anos, conforme dicção do art. 52, parágrafo único da Constituição, de forma que inexistiria competência para fixação de prazo diverso, ou de manejo discricionária das sanções. Este raciocínio, de acordo com o Ministro, atrai a conclusão de que o art. 33 da Lei nº 1.079/1950 foi apenas recebido em parte, tendo em vista que o dispositivo outorgava ao Senado a deliberação sobre o prazo de inabilitação.²⁴⁰ Eventual renúncia do réu com a finalidade de obstar a aplicação da pena de

²³⁷ Art. 3º do Decreto nº 27/1892: “Art. 3º O processo de que trata esta lei só poderá ser intentado durante o período presidencial, e cessará quando o Presidente, por qualquer motivo, deixar definitivamente o exercício do cargo”.

²³⁸ Art. 15 da Lei nº 1.079/1950: A denúncia só poderá ser recebida enquanto o denunciado não tiver, por qualquer motivo, deixado definitivamente o cargo.

²³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 257 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴⁰ Art. 33 da Lei nº 1.079/1950: “No caso de condenação, o Senado por iniciativa do presidente fixará o prazo de inabilitação do condenado para o exercício de qualquer função pública; e no caso de haver crime comum deliberará ainda sobre se o Presidente o deverá submeter à justiça ordinária, independentemente da ação de qualquer interessado”.

inabilitação caracterizaria violação ao princípio da moralidade administrativa e ao princípio da impessoalidade, sendo inadmissível que o agente público possa manipular seu próprio julgamento.²⁴¹

Outro argumento utilizado pelo Ministro Velloso é o de que a sistemática de apuração dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais (que possuem natureza penal, sendo julgados pelo Poder Judiciário), disciplinada pelo Decreto-Lei nº 201/1967, não impede o prosseguimento da ação judicial em caso de renúncia do agente público posteriormente ao recebimento da denúncia.²⁴² Esse entendimento, pacífico no STF em relação aos crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, aplicar-se-ia ao julgamento do Presidente da República em processo de *impeachment*.²⁴³ Importante pontuar, porém, que os crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais tipificados no art. 1º do Decreto-Lei nº 201/1967 são crimes comuns, diferenciando-se das infrações político-administrativas, tipificadas no art. 4º do mesmo Decreto-Lei, e que são capazes de gerar o *impeachment* do Prefeito Municipal. Essa constatação, registre-se desde já, enfraquece o comparativo realizado pelo Ministro.

A questão suscitou divergência. O Ministro Ilmar Galvão, assentando inicialmente que o instituto é de natureza essencialmente política, entende que o objetivo do processo de *impeachment* é o de destituir o Presidente que não mais guardaria condições para exercer o cargo, de forma que, estando ele já afastado de seu posto, não haveria que se admitir a possibilidade de o Senado sancionar o agente. Do ponto de vista constitucional, assevera o Ministro que apenas haveria competência senatorial para julgar o Presidente definitivamente afastado se a Constituição assim o estabelecesse de modo expresso.²⁴⁴ Em relação à Lei nº 1.079/1950, assevera o Ministro que seu art. 15 apenas fixa as condições de procedibilidade

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 279 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴² O Decreto-Lei nº 201/1967 disciplina dois regimes punitivos dos Prefeitos Municipais: um de natureza penal comum, com a estipulação de condutas (denominadas crimes de responsabilidade) a serem apreciadas e sancionadas pelo Poder Judiciário (Artigos 1º a 3º), e outro sistema de apuração e julgamento de “infrações político-administrativas”, a serem apreciadas e sancionadas pela Câmara Municipal (artigos 4º e 5º). Este segundo regime punitivo equivale, na esfera municipal, ao sistema de *impeachment* do Presidente da República.

²⁴³ Aduz o Ministro “Ora, se se deseja estabelecer a equiparação das teses – julgamento do prefeito por crime de responsabilidade pelo Poder Judiciário e o *impeachment* do Presidente da República pelo Senado Federal – então é preciso atentar para o seguinte: no caso sob julgamento, o processo de *impeachment* foi instaurado quando o Presidente, ora impetrante, estava no exercício do cargo. (...) De outro lado, também aqui não há lei alguma que estabeleça que a extinção do mandato é causa extintiva de punibilidade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 287 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 330 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

da denúncia, não podendo ser invocado para justificar a continuidade do processo de *impeachment* em face de ex-Presidente.²⁴⁵

De qualquer forma, quanto ao caráter principal ou acessório da pena, sustenta o Ministro Ilmar Galvão que a Constituição não previu “penas” para o caso de crime de responsabilidade do Presidente, mas somente “pena”, de perda do mandato, à qual se somaria a inabilitação. Ainda, a dicção constitucional não uniu as sanções por meio da conjunção coordenativa aditiva “e”.²⁴⁶ O Ministro Celso de Mello, em seu voto, referenda o posicionamento de Ilmar Galvão quanto à impossibilidade de prosseguimento do processo no caso de renúncia do Presidente. Destaca o Ministro que a “permanência no cargo presidencial constitui, pois, requisito essencial ao exercício, pelo Senado, da jurisdição política sobre o Chefe do Poder Executivo, nos crimes de responsabilidade”.²⁴⁷

O Ministro Sepúlveda Pertence destaca em seu voto que a pena de inabilitação para o exercício de função pública volta-se a “resguardar o Estado contra o retorno imediato à função pública do agente político sob acusação de improbidade ou infidelidade grave aos deveres do cargo, aos princípios gerais”, realçando o caráter punitivo do instituto. Argumenta o Ministro Pertence que no silêncio da Lei nº 1.079/1950 sobre a continuidade do processo em face da renúncia, seria aplicável por analogia a Lei nº 8.112/1990, que fixa em seu artigo 172 a impossibilidade de exoneração do servidor que responde a processo administrativo disciplinar.²⁴⁸ O Ministro, portanto, vale-se da analogia para justificar a punição do agente, em nítida interpretação *in malam partem*.

O Ministro Moreira Alves situa o problema em termos de competência constitucional. Reflete o Ministro que o processo de *impeachment*, de caráter excepcionalíssimo, “para o exercício de uma jurisdição também absolutamente excepcional só é admissível enquanto a autoridade a ele sujeito pela Carta Magna tenha tal qualificação, pois, deixando de tê-la, se torna um cidadão como qualquer outro, e, portanto, sujeito à jurisdição

²⁴⁵ Nas palavras do Ministro: “Fixado o entendimento, acima exposto, de que a jurisdição senatorial é restrita ao julgamento do Presidente da República, não se estendendo a ex-Presidente, torna-se despicendo, para o deslinde da controvérsia, saber se pena de inabilitação para o exercício de outro cargo público configura, ou não, pena principal, autônoma.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 335 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 336 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 347 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 375 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

normal que é a do Poder Judiciário”.²⁴⁹ No mesmo sentido o Ministro Octavio Gallotti, para quem “a jurisdição do Senado Federal é, certamente, uma jurisdição especialíssima, restrita ao julgamento do Presidente da República. Não pode ser prorrogada para alcançar quem já deixou de sê-lo, segundo ato de renúncia, aceito pelo Congresso Nacional”.²⁵⁰

Registre-se que compuseram o quórum nesse julgamento os Ministros do STJ José Dantas, Antônio Torreão Braz e William Patterson. Os Ministros foram escolhidos pelo STJ em razão de convocação do Supremo Tribunal Federal, que seguiu o procedimento adotado em outros casos de empate. No julgamento do MS nº 21.689 ocorreu empate (quatro votos pela concessão e quatro votos pela denegação da segurança). Três Ministros não participaram do julgamento: Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek (declararam-se suspeitos) e Ministro Sydney Sanches (declarou-se impedido por ter presidido o processo de *impeachment* no Senado Federal). Assim, o Presidente da Corte, Ministro Octavio Gallotti, propôs a convocação de três Ministros do Superior Tribunal de Justiça, de modo a garantir a presença de onze julgadores desimpedidos. A proposta foi acolhida pelos demais membros da Corte.

No final, permaneceram vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e Octavio Gallotti, que votaram pela concessão da segurança, prevalecendo a tese de que a renúncia ao cargo, quando já iniciada a sessão de julgamento no Senado Federal, não teria o condão de paralisar o processo de *impeachment*. Ou seja, uma vez recebida a denúncia, estando o denunciado no exercício do cargo, o processo continuará até o seu final julgamento. Se o Senado decidir pela condenação, ambas as penas estatuídas no art. 52, parágrafo único da Constituição, deverão ser aplicadas, realçando a Corte que a inabilitação para o exercício de função pública é também pena principal, e não meramente acessória da perda do cargo.

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 413 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 426 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

CAPÍTULO 3 – A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STF (ANOS 2015-2016) E A MANUTENÇÃO DA COMPREENSÃO TRADICIONAL SOBRE O INSTITUTO

Como apontado acima, o Partido Comunista do Brasil impetrou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em que questiona a constitucionalidade e a interpretação correta de variados dispositivos da Lei nº 1.079/1950 (ADPF nº 378). Apesar do profundo debate suscitado entre os Ministros, especialmente entre o Relator, Ministro Edson Fachin, e o Ministro Barroso, que abriu a divergência, a questão relativa à natureza jurídico-política do *impeachment* foi incontroversa. A divergência, portanto, recaiu notadamente sobre questões procedimentais, sendo acolhida pela Corte a compreensão conceitual delineada pelo Min. Fachin, cujos fundamentos buscaram reforçar o conteúdo político do *impeachment*.

Em seu voto, o Ministro Fachin argumentou que o instituto do *impeachment* deveria ser compreendido a partir das seguintes premissas: (i) a responsabilização do Presidente da República seria decorrente do regime republicano e democrático; (ii) o *impeachment* seria um mecanismo de controle republicano exercido pelo Poder Legislativo sobre o Poder Executivo; (iii) este controle é exercido de maneira juridicamente limitada pela lei de regência (Lei nº 1.079/1950) e pelas garantias processuais; (iv) o controle não poderia acarretar a violação da separação de Poderes; (v) o *impeachment* não se identifica com a moção de desconfiança, típica dos regimes parlamentaristas; (vi) no regime presidencialista o sistema de responsabilização do Chefe do Poder Executivo seria mais rígido do que no parlamentarista, exigindo-se, naquele, tipificação jurídico-política dos crimes de responsabilidade; (vii) o julgamento do Presidente da República por crime de responsabilidade seria de natureza jurídico-política, sendo outorgado constitucionalmente ao Parlamento; (viii) o regime presidencialista impõe que o *impeachment* seja interpretado a partir dos direitos e garantias individuais do ocupante do cargo público, bem como a partir da estrita legalidade, indispensável à convivência harmônica entre os Poderes; (ix) o Supremo Tribunal Federal teria competência para promover apenas o controle da estrita legalidade do procedimento do processo de *impeachment*, notadamente quando houvesse violação do contraditório e da ampla defesa, de modo que o Parlamento possa manifestar seu juízo jurídico-político dentro dos limites legais.²⁵¹

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fls. 51-52. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Tais premissas viabilizaram o fortalecimento dos seguintes argumentos: (1) o *impeachment* seria mecanismo de controle exercido pelo Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, destinado a assegurar o equilíbrio entre os Poderes; (2) as decisões fundamentais proferidas no processo de *impeachment* ostentariam caráter discricionário, motivo pelo qual o mérito das decisões não poderia ser objeto de controle judicial. O Ministro Fachin demonstra preocupação com o uso abusivo do instituto, e assevera de maneira contundente que deve ocorrer a incidência de limitações jurídicas sobre o processo de *impeachment*, sobretudo para assegurar o exercício das garantias processuais pelo acusado. No entanto, são reiteradas e fortalecidas as premissas que atribuem natureza política ao instituto. Tais argumentos serão analisados na sequência.

3.1. A premissa aceita pela Corte: não modificar radicalmente a jurisprudência já consolidada

O voto vencedor da ADPF nº 378, proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, assentou de maneira expressa que sua intenção seria a de manter, na maior medida possível, o entendimento na matéria consolidado pela Corte no começo dos anos 1990. Segundo a votar, o Ministro destacou no início de seu voto oral que não pretendia promover inflexão na jurisprudência do STF. Pelo contrário, registrou que seu voto seria orientado pela interpretação dada pelo Supremo à matéria quando do julgamento das ações ajuizadas quando do processo de *impeachment* do ex-Presidente Collor, buscando preservar os ritos adotados pelas Casas do Congresso Nacional naquela ocasião, e que foram oportunamente corroborados pelo STF.²⁵²

A postura do Ministro, no entanto, não se resumiu a ratificar a compreensão da Corte a respeito do rito processual a ser adotado no processo de *impeachment*. Também a compreensão teórica sobre a natureza política do instituto não foi questionada por Barroso. Pelo contrário, em seus posicionamentos restou claro seu entendimento de que se trata de instrumento notadamente político, e a partir de tal premissa deveriam ser interpretadas as implicações dogmáticas do *impeachment*. O Ministro, portanto, não faz objeção à compreensão teórica e dogmática do instituto já sedimentada pela Corte. Suas divergências

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

em relação ao voto do Ministro Edson Fachin restringiram-se à competência de cada Casa no processo e à interpretação de questões processuais disciplinadas pela Lei nº 1.079/1950 e pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados.²⁵³

Em relação às matérias inéditas (que não foram objeto de apreciação quando do processo de *impeachment* do ex-Presidente Collor), o posicionamento do Ministro Barroso pautou-se em uma linha de deferência ao Poder Legislativo, alinhado, assim, a “uma postura de autocontenção, prestigiando a legítima margem de apreciação do Congresso Nacional sobre matérias *interna corporis*, desde que não haja conflito com a Constituição e a lei especial.”²⁵⁴ Em outra passagem, reconhece o Ministro Roberto Barroso o componente político do *impeachment* ao asseverar que “se tais decisões [decisões pretéritas do STF] não forem levadas a sério como elemento conformador da atuação da Corte, a segurança jurídica, naturalmente reduzida em um processo político como o *impeachment*, ficará ainda mais esvaziada.”²⁵⁵

O Ministro Barroso vai além: “pode-se dizer, assim, que, as decisões do STF tomadas à época, em especial as que resultaram no ato do Senado sobre o rito de *impeachment*, foram, em alguma medida, incorporadas ao ordenamento brasileiro, passando a compor, juntamente com a Lei nº 1.079/1950, as balizas mínimas (as regras do jogo) para desenvolvimento do processo de impedimento de Presidente da República”.²⁵⁶ Prossegue sustentando a importância de serem mantidas as “regras do jogo” no processo em curso, de modo que eventual mudança de entendimento apenas deveria ser aplicada aos processos futuros, protegendo-se, assim, a garantia da não retroatividade.

²⁵³ O Ministro Roberto Barroso assim enuncia sumariamente os pontos de divergência com o Relator: “A minha primeira divergência diz respeito ao papel da Câmara e do Senado no procedimento. A minha segunda divergência diz respeito ao rito na Câmara e no Senado. A minha terceira divergência diz respeito à questão do voto aberto. E a minha quarta divergência diz respeito à legitimidade das candidaturas avulsas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 126. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 147. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 165. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 168. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

3.2. O impeachment como mecanismo político de garantia do equilíbrio e separação dos Poderes

Importa registrar que o Ministro Fachin, além de outros Ministros, como Rosa Weber, Cármen Lúcia e Celso de Mello, enaltecem a obra de Paulo Brossard a respeito do *impeachment*, acolhendo em grande medida suas teses teóricas, sobretudo quanto à natureza política do instituto. A nota é importante para realçar como o pensamento do jurista foi extremamente importante para a definição das bases interpretativas do *impeachment* na jurisprudência contemporânea do instituto. Inclusive a Ministra Rosa Weber destaca, a partir da obra de Brossard, que “assim como nos EUA, no Brasil o *impeachment* é processo de natureza política, e não processo criminal, que visa mais à proteção do Estado do que à punição do que procedeu mal na gestão da coisa pública”.²⁵⁷ Nesse passo, de acordo com a Ministra o *impeachment* não teria por objetivo a punição da pessoa do agente (as sanções não afetariam a pessoa em sua liberdade e seus bens), mas tão-somente a destituição da autoridade que, por razões políticas, não teria mais capacidade para exercer o cargo.

O Ministro Edson Fachin, como mencionado, promove em seu voto uma sofisticação teórica sobre a compreensão do instituto, mas sem chegar a confrontar as bases gerais que atribuem a ele natureza política. A análise de Fachin atualiza a reflexão teórica do *impeachment* para conformá-lo aos novos padrões conceituais que têm sido admitidos pela doutrina e pela jurisprudência do STF em relação à incidência das garantias processuais fundamentais albergadas pela Constituição. No entanto, não há um desacoplamento da jurisprudência firmada pela Corte no começo da década de 1990, mantendo o *impeachment* como instituto híbrido: seria um instrumento essencialmente político, mas que deveria observar parâmetros de juridicidade no que diz respeito ao seu desenvolvimento processual e ao exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Nessa quadra, o Ministro Fachin situa o *impeachment* em *locus* político-constitucional como instituto ligado à manutenção do equilíbrio entre os Poderes da República, asseverando que “é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do *impeachment*, definido como um modo de se exercer o

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 240. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

controle republicano do Poder Executivo.”²⁵⁸ Seria do princípio republicano, portanto, que decorreria a natureza político-administrativa (ou jurídico-política) do instituto, sujeitando todos os agentes públicos a regime de responsabilidade. Nesse ponto, o Ministro Fachin (não de maneira explícita) retoma e aprofunda o argumento lançado pelo Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança nº 21.564, de que o *impeachment* seria mecanismo de “estabilização institucional”.

Aprofundando, pontua Edson Fachin que, da mesma forma que os parlamentares se sujeitam a regime de responsabilidade jurídica (nos termos dos artigos 54 e 55 da Constituição) e de responsabilidade política (prestando contas a seus eleitores), também o Presidente da República se sujeita a regime de responsabilidade “político-administrativa” específica (*impeachment*) e a um controle de legitimidade. Nesse panorama, reflete o Ministro que “no cerne do atual debate sobre essa questão, estão, portanto, as formas pelas quais Poderes democraticamente eleitos fazem o controle uns dos outros.

Noutras palavras, sendo a responsabilidade um dos corolários, não só do princípio republicano, mas do regime democrático, a exigência de responsabilidade deve operar-se no sistema de governo”.²⁵⁹ Ao abordar as diferenças entre os regimes parlamentarista e presidencialista, pontua o Ministro que, independentemente das diferenças teóricas entre os sistemas, “na prática, as disputas de legitimidade ou controle político entre os dois poderes assumem matizes diferentes. Isso porque a fórmula de separação de poderes é, também, harmônica”.²⁶⁰ O objeto de qualquer sistema, portanto, consistiria em assegurar a estabilidade do regime democrático. O Ministro reforça seu posicionamento de que o regime de responsabilização do Presidente da República decorre do princípio republicano a partir da obra de Paul Brossard.

Apesar de compreender o *impeachment* como instituto de caráter fortemente político, como elemento assegurador do equilíbrio e da estabilidade institucional, o Ministro Edson Fachin sustenta a aplicação das garantias processuais previstas no art. 8º da Convenção

²⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 54. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 55. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 56. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Americana de Direitos Humanos, amparando-se em precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos.²⁶¹ A decisão mencionada pelo Ministro conclui, em suas palavras, que “essas garantias do art. 8º da Convenção Americana aplicam-se não apenas aos processos judiciais, mas a todo e qualquer procedimento sancionatório promovido pelo Estado por meio de órgãos que exerçam funções de caráter materialmente jurisdicional”.²⁶² Ainda, relata Fachin que a decisão foi proferida exatamente em caso envolvendo processo de *impeachment* a que foram submetidos juízes da Corte Constitucional do Peru (Tribunal Constitucional vs. Peru – sentença de 31 de janeiro de 2001). O mesmo entendimento, prossegue Fachin, também foi aplicado pela Corte Interamericana ao caso Baena Ricardo vs. Panamá, na sentença de 02 de fevereiro de 2001, relativo à demissão arbitrária de servidores públicos e dirigentes sindicais.

Reforçando sua convicção de que o processo deve ser revestido de ampla cautela, argumenta o Ministro Fachin que “notadamente no âmbito sancionador, o processo não se presta a simplesmente instrumentalizar a produção do édito condenatório. O seu principal escopo reside na limitação e no condicionamento da coerção estatal”.²⁶³ Seria por meio do processo, com a tutela das garantias dos litigantes, que seriam concretizados os ideais democráticos plasmados na Constituição. Nesse passo, explicitando a Constituição a necessidade de *processo* para o desenvolvimento do *impeachment*, estaria

²⁶¹ Art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

²⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 66. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 67. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

constitucionalmente determinada a incidência do devido processo legal, cuja observância anularia a possibilidade de julgamento arbitrário.

A despeito do dever de respeito ao devido processo legal, o instituto do *impeachment* continuaria sendo mecanismo de responsabilização política do Presidente da República. Isso significa, no entendimento do Ministro, que “embora o Presidente da República esteja sujeito a convencimentos políticos marcados por larga discricionariedade, essa característica substancial do processo não retira do acusado suas prerrogativas formais que derivam, direta ou indiretamente, do devido processo legal”.²⁶⁴ Merece destaque, portanto, que o teor *substantivo* do processo por crime de responsabilidade seria de caráter político, vale dizer, a deliberação da Câmara e do Senado decorreria de juízos políticos de convencimento dos parlamentares, o que implicaria o reconhecimento de existência de ampla margem de discricionariedade nas decisões – discricionariedade que seria intocável, inclusive pelo Poder Judiciário.

A relevância da incidência forte das garantias processuais no processo de *impeachment*, de acordo com Fachin, é que são muito graves as sanções que podem ser aplicadas pelo Senado. A condenação leva à perda do cargo público, cujo acesso decorre de escolha popular, e à pena (de caráter acessório, no entendimento no Ministro) de inabilitação para o exercício de função pública.²⁶⁵ Neste panorama, destaca que “é natural que se reconheça que o processo que poderá culminar na perda do cargo do Presidente da República seja permeado por garantias processuais idôneas a fazer frente ao possível resultado extremo. Disso resulta que a cláusula do devido processo legal, na hipótese, é compreendida em grau **extremamente intenso**”.²⁶⁶

A interpretação conferida pelo Ministro, embora teoricamente sofisticada e embasada em forte literatura garantista, mantém seu alinhamento à convicção formada pela Corte nos julgados do começo dos anos 1990. Na sequência será analisado como o STF, no julgamento

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 69. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁶⁵ O Ministro Edson Fachin deixa claro sua interpretação de que a inabilitação para o exercício de função pública é pena acessória: “Além das consequências de interesse público, anote-se que a condenação poderá resultar na pena acessória de inabilitação para o exercício de qualquer função pública.” Grifo no original. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 71. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁶⁶ Destaque no original. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 71. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

da ADPF nº 378 manteve o elemento essencial a legitimar a natureza política do instituto: a tese de que existe discricionariedade política nos atos de deliberação das Casas do Congresso Nacional no processo de *impeachment*.

3.3. O reconhecimento expresso da incidência do regime jurídico inerente à atividade legislativa e do caráter discricionário das deliberações realizadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal

O reconhecimento pelo STF do caráter político do *impeachment* gera ao menos dois resultados relevantes para a compreensão das bases fundantes do instituto: (i) a admissão de que os parlamentares atuam no processo de *impeachment* sujeitos ao regime jurídico que rege a atividade legislativa, e não o regime jurídico da atividade estatal punitiva; (ii) a existência de discricionariedade política nos atos de deliberação do *impeachment*.

Com relação à incidência do regime jurídico da atividade legislativa, veja-se que, na argumentação do Ministro Edson Fachin, seria inviável a transposição para os parlamentares da mesma exigência de imparcialidade que recai sobre os membros do Poder Judiciário. Pelo fato de que o julgamento se dá em “território político”, cujos agentes carregam posições ideológicas previamente concebidas. Aduz Fachin que “soa natural que a maioria dos agentes políticos ou figuram como adversários do Presidente da República ou comungam de suas compreensões ideológico-políticas. Esses entraves de ordem política são da essência de um julgamento de jaez **jurídico-político**. Escolha que, repita-se, decorre da própria Constituição”.²⁶⁷ Apesar de o Ministro mencionar que a posição decorreria da própria Constituição, em momento algum é apontado o trecho do texto constitucional que atribui ao *impeachment* o mencionado caráter “jurídico-político”. Em verdade, a Constituição tão-somente atribui o processamento e julgamento a órgãos parlamentares – é dessa escolha constitucional que o Ministro, aparentemente, extrai o conteúdo político do instituto.

Reconhecendo que se trata de julgamento político, o Ministro Edson Fachin aduz que a imparcialidade é exigida dos julgadores que se submetem exclusivamente à lei. Os parlamentares, de outro lado, sujeitam-se não apenas à lei, mas também a “interesses externos”, como o de seus eleitores, de modo que a deliberação a ser proferida estaria

²⁶⁷ Destaque no original. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 84. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

intimamente atrelada à função representativa desempenhada pelos legisladores. Nessa toada, complementa o Ministro alegando que os parlamentares não gozam das prerrogativas funcionais outorgadas pela Constituição aos magistrados, de modo a impossibilitar a reprodução nos órgãos legislativos das condições materiais necessárias ao julgamento imparcial.²⁶⁸ De qualquer modo, este não seria um defeito do instituto ou um problema que tivesse de ser resolvido. Para o Ministro Fachin, foi a própria Constituição que pretendeu a submissão do Presidente a julgamento político por crime de responsabilidade, de modo que, caso fosse assegurado um julgamento exclusivamente jurídico seria violado o princípio democrático.²⁶⁹

Apesar do teor político do instituto, o Ministro Fachin assevera que a observância da tipicidade é elemento indissociável para a legitimidade de seu manejo. De acordo com o Ministro, a justa causa para o processamento do Presidente da República por crime de responsabilidade seria o enquadramento da conduta do acusado nas hipóteses legais previamente fixadas. Esta compreensão, inclusive, ilustraria o contorno jurídico do *impeachment*, que no modelo presidencialista não poderia ostentar feição exclusivamente política – se assim fosse, estar-se-ia diante de instituto equivalente à moção de desconfiança, incompatível com o modelo entabulado pela Constituição de 1988.²⁷⁰ Apesar de tal assertiva, o Ministro Fachin não consigna expressamente que a tipificação adequada condicionaria a validade do processo, já que a decisão de mérito estaria imune ao controle judicial. Assim, a exigência de tipificação seria muito mais de ordem formal, vale dizer, o processamento da autoridade exigiria o enquadramento de sua conduta em algum dos tipos legais estatuídos na Lei nº 1.079/1950.

Outro elemento jurídico do *impeachment*, prossegue o Ministro Edson Fachin seria a necessidade de fundamentação da condenação, que seria decorrente do dever dos parlamentares de prestar contas aos representados. Seria por meio da fundamentação que se identificaria a resposta adequada à acusação, pertinente aos fatos apreciados, e não resultado

²⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 85. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 86. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

de uma maioria formada na ocasião. Nesse passo, a fundamentação desempenharia dupla função: endoprocessualmente, viabilizaria o pleno exercício do contraditório pelo agente acusado, e extraprocessualmente permitiria o controle popular das decisões dos parlamentares.²⁷¹ Oportuno registrar que, na argumentação do Ministro, o dever de fundamentação da condenação seria decorrente dos deveres ínsitos ao mandato legislativo, e não como condição de validade e de racionalidade da decisão. Da mesma forma, as mencionadas funções endo e extraprocessuais da fundamentação seriam de caráter meramente formal, já que a decisão permaneceria imune ao controle judicial e, de outro lado, o controle popular não teria o condão de rever a decisão tomada pelo órgão legislativo.

Na mesma linha, o Ministro Barroso, ao enfrentar a questão sobre o voto aberto nas deliberações proferidas no curso do processo de *impeachment* (um dos objetos da ADPF nº 378), utiliza dois argumentos que decorrem da compreensão da natureza essencialmente política do instituto. O primeiro deles é o de que o escrutínio sigiloso seria incompatível com a “natureza e a gravidade do processo por crime de responsabilidade. O processo de *impeachment* tem natureza político-administrativa, constituindo ferramenta de preservação da legitimidade da representação popular”.²⁷² Como, nesse caso, o controle da legitimidade não é realizado diretamente pelos cidadãos, mas pelos parlamentares por eles eleitos, o voto aberto seria mecanismo indispensável para garantir a transparência de processo com forte impacto institucional.

O segundo argumento admitido pelo Ministro Barroso é o de que o voto aberto durante todas as votações do processo de *impeachment* seria também exigência dos princípios democrático, representativo e republicano. Assevera Barroso que é por meio do voto aberto que os cidadãos podem exercer o controle social sobre as decisões tomadas pelos parlamentares no curso do processo de apuração de crime de responsabilidade. A importância do mecanismo seria realçada na realidade brasileira em razão da crise de representatividade e da desconfiança dos eleitos para com os governantes.²⁷³

²⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 102. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 181. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 182. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Alinhando seu pensamento à interpretação tradicional conferida ao instituto, o Ministro Barroso reconhece a impossibilidade de se aplicarem ao processo de *impeachment* as hipóteses de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Penal. Além do argumento dogmático de que não há lacuna na matéria (eis que a Lei nº 1.079/1950 disciplinaria a questão), assevera Barroso que seria incabível a equiparação dos parlamentares aos magistrados (de quem se exige plena imparcialidade), na medida em que aqueles “devem exercer suas funções com base em suas convicções político-partidárias e pessoais e buscar realizar a vontade dos representados”.²⁷⁴ Ademais, o Legislativo seria espaço em que divergências e acusações seriam rotineiras, sendo inviável a aplicação de disciplina severa a respeito de impedimentos e suspeições.

Em outra passagem, ao enfrentar a questão atinente à possibilidade de os Senadores atuarem como investigadores e julgadores dos crimes de responsabilidade, o Ministro Barroso aponta que é obrigação do Senado apurar e esclarecer os fatos que compõem a denúncia, tarefa esta que eventualmente poderia não ser cumprida de maneira plena pelos denunciante. Ainda, a despeito de o processo de *impeachment* dever observar algumas formalidades inerentes ao processo judicial, sua conotação seria fortemente política, de modo que seria “equivocada a pretensão de transportar, acriticamente, garantias inerentes a processos criminais comuns para a esfera política dos crimes de responsabilidade, o que ensejaria tratamento idêntico a situações bastante diversas”.²⁷⁵

O Ministro Teori Zavascki acompanhou praticamente na íntegra o voto do Ministro Barroso. O Ministro Luiz Fux, ao se manifestar, assentou que corrobora a premissa adotada pelo STF quanto ao instituto do *impeachment*. Aduz o Ministro que “as premissas constitucionais já foram até aqui muito bem exploradas por todos, que é esse limite da jurisdição constitucional *versus* política, e que o Ministro Fachin, em todo o seu voto, destacou que, nesse confronto inerente ao moderno Constitucionalismo, prevalece a deferência ao Legislativo no Estado Democrático de Direito – essa é a regra”.²⁷⁶

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 183-184. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 189. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 257. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Refutando tratar-se de processo criminal, defende o Ministro Fux que o Código de Processo Penal não deveria ser aplicado subsidiariamente ao processo de *impeachment*, mas sim o Código de Processo Civil. Fux defende de maneira explícita que o processo de *impeachment* seria ato político, e não jurídico, tendo por finalidade destituir a autoridade de seu cargo público.²⁷⁷

O Ministro Dias Toffoli alega expressamente que o *impeachment* seria um “juízo político”, aduzindo que os países de língua latina preferiram este termo ao vocábulo inglês *impeachment*.²⁷⁸ O Ministro Gilmar Mendes, reforçando o teor político do *impeachment*, afirmou que a análise jurídica do *impeachment* não poderia ser realizada de maneira desvinculada do contexto de governabilidade. Aduz o Ministro, acompanhando reflexão do Ministro Dias Toffoli, “que quem não tem cento e setenta e um votos na Câmara não tem condições de governar, morreu politicamente. E eu ouvi de um ilustre juiz desta Corte, que participou do caso Collor, que disse: se o Presidente não tem cento e setenta e um votos – e nós sabemos que eles são insuficientes –, ele não vai ser mantido por liminar, nem por tentativas de expedientes, de lançar expedientes jurídicos, manejar *tricks*. Há um duro encontro com a realidade. E isso tem de estar em nossas considerações. Nós temos de ler o texto e o contexto”.²⁷⁹

O Ministro Celso de Mello, em reflexão preliminar sobre o princípio da responsabilidade, pontua que “a sujeição do Presidente da República às consequências jurídicas de seu próprio comportamento é inerente e consubstancial, desse modo, ao regime republicano, que constitui, no plano de nosso ordenamento positivo, uma das mais relevantes decisões políticas fundamentais adotadas pelo legislador constituinte brasileiro”.²⁸⁰ A partir dessa análise inicial, reconhece que a forma republicana de governo tem como consectário a

²⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 266. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 205. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 302-303. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 318. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

submissão de todas as autoridades estatais, inclusive as de hierarquia superior, a um regime de responsabilidade.

Nesse passo, aduz Celso de Mello que o *impeachment* seria instrumento de estabilização institucional, por meio do qual seria responsabilizado o Presidente da República que praticasse “ilícito político-administrativo”, com ofensa à integridade e aos deveres inerentes ao cargo, comprometendo, assim, a “dignidade” das altas funções em que estaria investido. A responsabilização do Presidente, contudo, deveria observar rigorosamente o rito legal definido para o processo de *impeachment*, bem como as garantias constitucionais que concretizam o devido processo legal. A forte incidência de tais garantias teria por objetivo, inclusive, evitar a arbitrária investida do Poder Legislativo contra o Poder Executivo, salvaguardando, assim, a separação de poderes.

Em trecho lapidar de seu entendimento, Celso de Mello reproduz sua convicção já exposta nos julgamentos do começo da década de 1990, assentando que “todos sabemos – e não constitui demasia reafirmá-lo – que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto de *impeachment*, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam dispensável a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente, conforme adverte a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal”.²⁸¹ Em outro trecho, alinhado à sua reflexão teórica, o Ministro admite que o juízo a ser formado pelo Senado seria discricionário.²⁸²

Em outras ações a Corte reiterou a impossibilidade de revisão judicial das decisões de mérito prolatadas em processo de *impeachment*. No Mandado de Segurança nº 34.193, por exemplo, o relator, Ministro Teori Zavascki, consignou que “não há base constitucional para qualquer intervenção do Poder Judiciário que, direta ou indiretamente, importe juízo de mérito sobre a ocorrência ou não dos fatos ou sobre a procedência ou não da acusação. O juiz constitucional dessa matéria é o Senado Federal, que, previamente autorizado pela Câmara dos Deputados, assume o papel de tribunal de instância definitiva, cuja decisão de mérito é insuscetível de reexame, mesmo pelo Supremo Tribunal Federal.” Prossegue o Ministro Zavascki alegando que em processo de *impeachment* o julgamento “é feito por juízes

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 324. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 205. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

investidos da condição de políticos, que produzem, nessa condição, votos imantados por visões de natureza política, que, consequentemente, podem eventualmente estar inspirados em valores ou motivações diferentes dos que seriam adotados por membros do Poder Judiciário”.²⁸³

3.4. O suposto caráter *interna corporis* ou de “ato político” do impeachment e a ilegitimidade de particular para questionar judicialmente ato das Mesas das Casas do Congresso Nacional

No julgamento da ADPF nº 378, o Ministro Barroso fez breve menção ao tema dos atos *interna corporis*. De acordo com Barroso, a Corte deveria prestar deferência aos atos em matérias *interna corporis* das Casas do Congresso que não afrontassem a Constituição e a Lei nº 1.079/1950.²⁸⁴ Embora o Ministro não tenha alegado expressamente que as decisões proferidas em processo de *impeachment* sejam de caráter *interna corporis*, o reconhecimento de que existem matérias desta natureza em processos de crime de responsabilidade é mais um forte indicador de que o *impeachment* é apreciado como instituto fortemente político, com reflexos diretos na definição do regime jurídico aplicável.

Em outras ocasiões os Ministros do Supremo Tribunal têm reforçado o caráter político do *impeachment*, sobretudo ao sedimentar a impossibilidade de controle judicial dos atos deliberativos proferidos no processo, seja pelo entendimento de que o Poder Judiciário deva adotar postura de autocontenção na matéria, seja por entender, assim como defendido pelo Ministro Barroso na ADPF nº 378, que algumas questões afetas ao *impeachment* seriam de caráter *interna corporis*. O Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do STF e, como tal, responsável por presidir o processo de *impeachment* instaurado no Senado Federal contra a Presidenta Dilma Rousseff, proferiu decisões em recursos administrativos que reforçam as amplas prerrogativas do órgão legislativo na matéria e, por consequência, a diminuta possibilidade de questionamento judicial das questões.

²⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.193, Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, julgado em 13/05/2016, fl. 7. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34193.pdf>> Acesso em 20/06/2016.

²⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 147. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Em uma dessas situações, examinando recursos interpostos por Senadores da República contra decisões da Comissão Especial do *Impeachment* do Senado Federal,²⁸⁵ concluiu que apenas condutas flagrantemente violadoras do princípio da ampla defesa ensejariam o provimento das insurgências recursais. Assentou o Presidente do STF que, na hipótese, os Senadores da Comissão é que seriam os “juízes naturais e diretos do feito”, e que disporiam, portanto, da prerrogativa de apreciar os pedidos formulados pelos demais parlamentares. Também ressaltou que a intervenção desmedida do Presidente do STF em tais questões poderia caracterizar violação ao princípio da colegialidade, que nortearia a atuação da Comissão Especial.

Em outro recurso, que questionou decisão da Comissão sobre o tempo de inquirição (três minutos) de cada testemunha arrolada no processo, o Ministro sustentou que nem a Lei nº 1.079/1950 nem o Código de Processo Penal definiriam o tempo de inquirição das testemunhas, de maneira que não haveria anteparo legal a justificar a pretensão do recorrente. Em situações como tais, ausente legislação a disciplinar a matéria, a decisão da Comissão Especial seria de caráter *interna corporis*, inviabilizando o controle da decisão.²⁸⁶

O argumento da vedação ao controle em face dos atos *interna corporis* também foi utilizado pelos Ministros da Corte em outras ações judiciais. Por exemplo, no Mandado de Segurança nº 32.930, impetrado em face de decisão do Presidente da Câmara dos Deputados que rejeitara o recebimento de denúncia por crime de responsabilidade, o Ministro Ricardo Lewandowski defendeu que, para além da competência da autoridade coatora na matéria, a impetração voltava-se a discutir questões afetas à interpretação e alcance de normas do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – questões que seriam *interna corporis* e, portanto, seriam de análise e aplicação exclusiva da Casa. Assentou o Ministro que “Assim, tratando-se de matéria *interna corporis*, revela-se insuscetível a sua apreciação pelo Poder Judiciário”.²⁸⁷

²⁸⁵ Os recursos alegaram que houve ilegalidade na decisão do Presidente da Comissão Especial ao não conceder vista do relatório sobre requerimentos de produção de provas, os quais foram apreciados de maneira global em sessão de 2 de junho de 2016. As informações estão no site do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318593>> Acesso em 11 de junho de 2016.

²⁸⁶ As informações podem ser consultadas no site do STF: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318593>> Acesso em 11 de junho de 2016.

²⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32.930, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgado em 11/04/2014, fl. 9. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS32930.pdf>> Acesso em 16/06/2016. Fundamentação similar pode ser encontrada na fundamentação das decisões prolatadas nos Mandados de Segurança nºs 34.197 e 26.074.

No Mandado de Segurança nº 34.197, relatado pelo Ministro Roberto Barroso, foi utilizado o argumento de que a jurisprudência do STF seria pacífica “no sentido da ilegitimidade do particular para, na qualidade de cidadão, atuar em face da Mesa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal na defesa de interesse de toda a coletividade”.²⁸⁸ Na ação, o autor requereu preventivamente que o então Vice-Presidente da República, Michel Temer, não assumisse a Presidência da República em caso de instauração de processo de *impeachment* contra a Presidenta Dilma Rousseff no Senado Federal. Sustentou o impetrante que o Vice-Presidente seria inelegível, nos termos do art. 1º, I, “p”, da Lei Complementar nº 64/1990, por haver contra ele decisão definitiva da Justiça Eleitoral de São Paulo. A despeito do mérito da demanda, é de se notar que a reiteração da jurisprudência da Corte (de ilegitimidade processual do particular na hipótese) em matéria de *impeachment* denota que os Ministros encaram o processo por crime de responsabilidade como atividade tipicamente legislativa.

Ao imunizar os atos do Poder Legislativo, seja por argumentos materiais (ao considerar alguns deles como de caráter *interna corporis*, por exemplo), seja por argumentos processuais (ao sustentar a ilegitimidade ativa de particulares para questionarem atos das Mesas das Casas do Congresso Nacional), o STF expressa sua tendência a admitir que o *impeachment* é instituto mais próximo do território político do que do jurídico, o que acaba por repercutir de maneira direta na definição do regime jurídico aplicável.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.197, Relator Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, julgado em 11/05/2016, fl. 1. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4980076>> Acesso em 09/06/2016.

PARTE II – CRÍTICAS À TEORIA TRADICIONAL E A COMPREENSÃO ADEQUADA DO IMPEACHMENT A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As principais posições doutrinárias, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, posicionam o *impeachment* em lugar híbrido, como instituto parcialmente político e parcialmente jurídico. Isso faz com que ele permaneça “no meio do caminho” e sem feição jurídica definida, incidindo sobre ele ora o regime típico da atividade sancionadora estatal, ora o regime típico da atividade legislativa. É justamente esse caráter híbrido, ou esse não-lugar em que o instituo foi posicionado, que dificulta enormemente seu pleno desenvolvimento conceitual e de onde decorrem os maiores equívocos dogmáticos de sua aplicação. Afinal, o *impeachment* não é instituto político – hipótese em que se aplicaria o regime jurídico da atividade parlamentar, outorgando aos parlamentares a liberdade de que dispõem, por exemplo, para a aprovação de lei – nem instituto jurídico – hipótese em que seria aplicado ao instituto, de maneira integral, o regime jurídico inerente à atividade punitiva estatal, com plena sujeição ao controle judicial.

Não é demais afirmar, nesse passo, que o regime jurídico definido pelo STF para o *impeachment* é um verdadeiro regime *extraordinário*, que não encontra paralelo em qualquer outro instituto constitucional. Não haveria problema algum no fato de a Constituição criar instituto especialíssimo: a questão é justamente verificar se a Constituição de fato o criou ou se está sendo criado a despeito de suas determinações escritas. Sobretudo um instituto de tamanha sensibilidade como o *impeachment*, cujo manuseio tem a potencialidade de promover a fragilização de garantias constitucionais e a submissão do país a período de instabilidade institucional, permitindo a adição de elementos explosivos no caldo democrático para que as forças políticas sejam reacomodadas.

O resultado da jurisprudência do STF, que admite o *impeachment* como instituto político, é este: cria-se instituto que *autoriza* a redefinição do mapa partidário no poder, mediante novas concessões e coligações que deslocam o bloco até então governista para a margem da disputa e aglutina a oposição no posto de comando. Em suma, o *impeachment* acaba por se converter em dispositivo que permite a implosão das alianças governistas e abre espaço para a galgada da oposição ao poder, apoiada por setores do antigo bloco governista. Nada além de uma eleição indireta revestida de formalidades jurídicas.

Tudo isso acontecendo de maneira subterrânea – ou mesmo escancarada –, enquanto tramita no Senado Federal um simulacro de processo, que submente parlamentares, advogados, testemunhas, servidores, etc., a longas e penosas sessões que se destinam tão

somente a cumprir a formalidade procedimental do *impeachment* ou a manusear o fator tempo, para garantir que a votação ocorrerá em período favorável às pretensões de quem conduz o processo. O verdadeiro jogo – sobre a aprovação ou não do *impeachment* (o termo aprovação é utilizado de propósito: afinal, o processo de *impeachment*, nos termos da compreensão atual, em última instância se equipara ao processo legislativo de aprovação de atos legislativos) – acontece em outra arena, a arena da disputa político-partidária, e não no processo conduzido no Senado Federal.

CAPÍTULO 4 – A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DO *IMPEACHMENT* COMO INSTITUTO PUNITIVO E O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL

A questão a ser feita nesse momento é: a doutrina majoritária e a jurisprudência do STF estão de acordo com a Constituição de 1988? Os argumentos que serão desenvolvidos neste capítulo – e esta é a essência da tese aqui defendida – mostram que não. Uma análise acurada do tema revela que tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência sedimentada do STF são frágeis. Em primeiro lugar por um *problema de fundamentação*, consistente no fato de que o STF não apresenta fundamentos constitucionais capazes justificar a natureza do *impeachment* (deixando-o no meio do caminho entre o político e o jurídico) e os critérios de legitimidade para seu manuseio. Esse *problema de fundamentação* tem exigido do STF o desenvolvimento de um esquema conceitual extraordinário para o *impeachment*, já que ele não se amolda a nenhuma das demais figuras existentes no ordenamento jurídico.

Desse problema de fundamentação decorrem mais 3 problemas, ao menos: (i) uma grave *falha na definição do regime jurídico do instituto*, que permanece absolutamente nebuloso, ora pendendo para o regime jurídico punitivo (com a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa), ora pendendo para o regime jurídico da atividade legislativa (na atribuição de discricionariedade nas etapas deliberativas, na compreensão de que não se pode exigir dos parlamentares atuação imparcial, e na impossibilidade de controle judicial das decisões de mérito), de modo que o STF acaba sendo corriqueiramente acionado para esclarecer qual a disciplina jurídica deve ser adotada pelos protagonistas no desenvolvimento do processo de *impeachment*, limitando a pauta do Tribunal e o transformando em órgão de consultoria dos parlamentares, da acusação e da defesa; (ii) um *problema processual prático para a defesa e a acusação*: a defesa da autoridade acusada não tem clareza sobre a linha defensiva a ser adotada, se prioritariamente política ou jurídica, o que exige a desgastante

atuação em ambas as frentes, assim como à acusação, que passa a atacar política e juridicamente o acusado, panorama que gera um emaranhado de teses e argumentos de ambos os lados que não podem ser alinhados de maneira juridicamente coerente; (iii) um *problema de efetividade constitucional*: a aceitação da existência de parcela política nos atos deliberativos do *impeachment* compromete o exercício das garantias constitucionais, de maneira plena, pelo acusado, sobretudo o contraditório e a ampla defesa, haja vista que os argumentos e provas poderão ser ignorados nas principais etapas do processo, de teor decisório. A existência desses 3 problemas reforça a necessidade de atualização da interpretação conferida ao instituto para que ele possa se alinhar aos ditames da Constituição brasileira.

Das obras que abordam o tema, sem dúvida alguma a que mais repercute na compreensão do instituto é a de Paulo Brossard, inclusive na jurisprudência do STF, que a despeito de rejeitar alguns de seus posicionamentos, encampou elementos fundamentais da obra de Brossard, especialmente quanto à existência de forte conteúdo político no *impeachment*. Trata-se do trabalho monográfico mais aprofundado sobre o tema no Brasil, com robusta pesquisa na doutrina e jurisprudência estrangeira. Soma-se ao valor acadêmico do trabalho o fato de Brossard ter exercido intensa atividade pública, ocupando assento no Congresso Nacional (como Deputado Federal e Senador pelo Rio Grande do Sul), no Poder Executivo (como Ministro da Justiça no governo de José Sarney) e no Supremo Tribunal Federal, onde foi Ministro de 1989 a 1994, tudo a contribuir para a projeção de seu trabalho intelectual, especialmente em matéria de *impeachment*.²⁸⁹

A despeito da profundidade de seus estudos nessa matéria, Brossard era severamente crítico do instituto. Para o autor, “incapaz de solucionar crises, o *impeachment*, paradoxalmente, contribui para o agravamento delas. O instituto que, pela sua rigidez, não funciona a tempo e a hora, chega a pôr em risco as instituições, e não poucas vezes elas se estilhaçam”.²⁹⁰ O alerta de Paulo Brossard permanece integralmente válido: de fato, o manejo do instituto do *impeachment* de maneira amplamente discricionária pelo Congresso Nacional pode acarretar prejuízos enormes ao funcionamento democrático das instituições. Trata-se de disponibilizar bala de canhão a um dos Poderes da República contra a qual se torna refém o Poder Executivo. Naturalmente, o Presidente da República dispõe de vasto arsenal para

²⁸⁹ Uma breve biografia de Paulo Brossard é disponibilizada no site do Supremo Tribunal Federal, podendo ser acessada em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=26>> Acesso em 03/02/2016.

²⁹⁰ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 194.

manter em inatividade aquela arma. Mas quando por questões conjunturais encontra-se fragilizada a Presidência, o acionamento do canhão se converte em dispositivo-chave da nação, outorgando poderes quase absolutos ao Congresso Nacional para a derrubada de um Presidente democraticamente eleito. O resultado de seu acionamento pode ser desastroso para a democracia, seja pelo estado de penúria em que permanece o país no curso do processo de *impeachment*, seja pela potencial violação da vontade democrática.

Um dispositivo desta ordem e com tal poder – de destituir o Chefe do Poder Executivo democraticamente eleito por razões exclusivamente políticas invocadas pelos membros do Poder legislativo – até poderia ser inserido no rol dos institutos constitucionais pelo legislador constituinte. No entanto, a tese ora defendida é justamente a de que a Constituição de 1988 não contemplou este tipo de instrumento. Pelo contrário, o sistema de punição por crime de responsabilidade, se compreendido em seus exatos termos jurídicos, não admite o viés interpretativo adotado por Paulo Brossard, entre outros autores, e pelo Supremo Tribunal Federal. O que se defende, nesse passo, é que a adequada acomodação jurídica do instituto do *impeachment* viabiliza a superação do alerta de Brossard. Afinal, não se tratando o *impeachment* de bala de canhão à disposição do Poder Legislativo, o sistema de controles e garantias constitucionais deverá assegurar seu manuseio de maneira prudente e razoável.

Nesse momento, pretende-se demonstrar que, a despeito da posição majoritária da doutrina e da jurisprudência do STF, a Constituição disciplinou o *impeachment* como espécie de atividade punitiva estatal. A assertiva ampara-se nos seguintes argumentos: (1) a Constituição fixa expressamente o *impeachment* como instrumento de responsabilização pessoal do Presidente da República; (2) a Constituição alberga variados regimes punitivos com funcionamento autônomo, dentre eles o regime de responsabilização por crime de responsabilidade; (3) o sistema de governo presidencialista adotado pela Constituição não admite a existência de instituto similar à moção de desconfiança, típico dos regimes parlamentaristas; (4) a Constituição submete vários agentes públicos ao regime de responsabilização por crime de responsabilidade, inclusive mediante processo judicial; (5) a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública são verdadeiras sanções jurídicas; (6) a imputação de sanção jurídica apenas pode ser realizada, de maneira legítima, por meio de processo punitivo, o que atrai a incidência do núcleo comum de processualidade constitucional; (7) não se admite a existência de discricionariedade na atividade estatal punitiva. Os argumentos serão desenvolvidos na sequência.

4.1. A Constituição define de maneira expressa o *impeachment* como mecanismo de imputação de responsabilidade em razão da prática de ilícito

O primeiro argumento a sustentar a natureza jurídica, e não jurídico-política, do *impeachment* pode ser enunciado sinteticamente da seguinte forma: *o Título IV, Capítulo II, Seção III, da Constituição de 1988 submete o Presidente da República a dois regimes de responsabilização jurídica, um pela prática de crimes comuns e outro pela prática de crimes de responsabilidade (impeachment), ambos destinados a assegurar a supremacia da Constituição mediante a penalização do agente que pratique ilícitos tipificados em lei.*

A Constituição de 1988 prevê a submissão de vários agentes públicos ao regime punitivo por crimes de responsabilidade – juízes, promotores, desembargadores, prefeitos, etc. (o tema será abordado de maneira vertical no item 4.4). A fixação das linhas gerais do sistema punitivo, no entanto, é realizada majoritariamente na Seção III (Da Responsabilidade do Presidente da República), do Capítulo II (Do Poder Executivo), do Título IV (Da Organização dos Poderes), cabendo aos demais dispositivos constitucionais apenas definir tipos de crimes de responsabilidade, agentes que se submetem ao regime, os respectivos órgãos julgadores e as sanções aplicáveis às autoridades julgadas pelo Senado Federal.²⁹¹

Ou seja, o sistema de responsabilização por crime de responsabilidade é estruturado a partir da disciplina prevista para o Presidente da República. Para se garantir coerência constitucional, as linhas gerais do instituto deverão ser replicadas, tanto quanto possível, aos demais agentes submetidos ao regime de crime de responsabilidade, tendo em vista que o bem jurídico a ser protegido é o mesmo, independentemente da autoridade a ser responsabilizada.²⁹² Por ora, o que é importante assentar é que a Constituição previu expressamente que o *impeachment* constitui modalidade de responsabilização do Presidente da República, como expressa o título da Seção III: “Da Responsabilidade do Presidente da República”. A Seção conta com apenas dois artigos. O artigo 85 estabelece que são crimes de responsabilidade “os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição

²⁹¹ Por exemplo, o art. 100, §7º, da Constituição, define que “O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça”. A seu turno, o art. 52, I e II, da Constituição, define a competência do Senado como órgão julgador de crimes de responsabilidade.

²⁹² Como leciona Luís Roberto Barroso, “a Constituição é o documento que dá unidade ao sistema jurídico, pela irradiação de seus princípios aos diferentes domínios infraconstitucionais. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, impondo ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas jurídicas. A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema”. BARROSO, Luís Roberto. *Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 326.

Federal”, além de elencar em seus incisos outros bens jurídicos constitucionais (e não tipos infracionais, adiante-se) que devem ser protegidos através deste regime de responsabilização. O texto constitucional exige a prévia tipificação dos crimes de responsabilidade em lei especial, que também deverá especificar as regras de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único, da Constituição).²⁹³

O artigo 86, a seu turno, define regras especiais de processamento do Presidente da República em caso de cometimento de crimes comuns e crimes de responsabilidade: a necessidade de autorização prévia da Câmara dos Deputados (por 2/3 de seus membros) para o acionamento de ambos os regimes punitivos, fixando-se o Senado Federal como órgão julgador dos crimes de responsabilidade e o Supremo Tribunal Federal como órgão julgador dos crimes comuns (art. 86, *caput*). O artigo 86, §1º, prevê a possibilidade de afastamento cautelar do Presidente (no caso de recebimento da denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou quando instaurado o processo no Senado Federal, nos crimes de responsabilidade) – afastamento que poderá perdurar, no máximo, por 180 dias, de modo que, se decorrido este prazo, o Presidente reassume suas funções, sem prejuízo da continuidade do processo (por crime comum, no STF, ou por crime de responsabilidade, no Senado).²⁹⁴

Os §§3º e 4º do artigo 86 asseguram duas garantias à autoridade máxima do país: a impossibilidade de prisão do Presidente da República, a não ser que sobrevenha sentença condenatória prolatada pelo Supremo Tribunal Federal pela prática de infração penal comum (§3º) – trata-se de hipótese excepcional de imunidade à prisão cautelar. E a impossibilidade de responsabilização do Presidente, enquanto investido no mandato, por atos alheios ao exercício das funções presidenciais (§4º) – é caso excepcional de imunidade temporária à persecução penal, e não de imunidade penal.

²⁹³ Art. 85 da Constituição: “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

²⁹⁴ Artigo 86 da Constituição: “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I - nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II - nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções”.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu que tais prerrogativas são condizentes apenas com o cargo de chefe do Poder Executivo da União, que além de chefe de governo exerce também o posto de chefe de Estado. Por serem garantias que derrogam pontualmente o princípio republicano elas devem receber interpretação restritiva. Assim, a imunidade temporária deve se limitar à esfera penal, não impedindo a submissão do Presidente da República a outros processos de responsabilização, como os de natureza civil e tributária. Ainda, tais garantias não são extensíveis a outras autoridades, como Governadores de Estado e membros do Poder Legislativo.²⁹⁵

O panorama da disciplina constitucional da matéria pode ser resumido da seguinte forma: (i) a Constituição normatiza em seção específica a responsabilidade jurídica do Presidente da República pela prática de crimes comuns e de crimes de responsabilidade; (ii) a Constituição define o bem jurídico a ser tutelado pelo regime de crimes de responsabilidade (atos diretamente atentatórios à Constituição), especificando nos incisos do art. 85 os principais bens a serem protegidos; (iii) a Constituição determina que as condutas qualificadas como crimes de responsabilidade sejam definidas em lei especial, assim como as regras de processo e julgamento; (iv) a Constituição determina no artigo 86 regras especiais de processamento do Presidente da República pela prática de crimes comuns e crimes de responsabilidade, inclusive sedimentando, nos §§3º e 4º, duas prerrogativas exclusivas, inerentes à sua condição de chefe de Estado, que vedam a prisão cautelar e lhe conferem imunidade temporária à persecução criminal por fatos alheios ao mandato.

A análise textual da Constituição é importante para desconstituir compreensões equivocadas que por motivos diversos acabam por se propagar no meio jurídico. Uma delas, inclusive encampada pelo STF, de que o *impeachment* teria natureza parcialmente política. Qual a justificativa constitucional para essa conclusão? É a Constituição quem atribui conteúdo político ao *impeachment*? Ela o faz de maneira explícita ou indireta? Pois bem, o ponto de partida para essas respostas deve ser, naturalmente, o próprio texto constitucional.

²⁹⁵ Recentemente a jurisprudência, que já é estável desde a década de 1990, foi reafirmada pelo Plenário da Corte no Inquérito nº 3.983, instaurado em face do Deputado Federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ), como se extrai do seguinte excerto da ementa: “A previsão constitucional do art. 86, § 4º, da Constituição da República se destina expressamente ao Chefe do Poder Executivo da União, não autorizando, por sua natureza restritiva, qualquer interpretação que amplie sua incidência a outras autoridades, nomeadamente do Poder Legislativo.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3.983-DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, publicado em 12/05/2016. Também nessa linha, segue excerto da ADI 978: “Os Estados-membros não podem reproduzir em suas próprias Constituições o conteúdo normativo dos preceitos inscritos no art. 86, § 3º e § 4º, da Carta Federal, pois as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental – por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de Estado – são apenas extensíveis ao presidente da República.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ilmar Galvão, Relator para Acórdão Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/1995, publicado em 24/11/1995.

Nesse nível de análise, no entanto, verifica-se que a Constituição *em nenhum momento* define que o *impeachment* será destinado à apuração da responsabilidade *política* do Presidente da República. Também não assevera que se trata de regime para apurar a responsabilidade *jurídico-política* da autoridade.

Da mesma forma, inexistente dispositivo constitucional que associe o instituto ao princípio da separação dos Poderes, ou que seu manejo seria destinado a resguardar o equilíbrio institucional da República em momentos de crise, ou que o processo de julgamento observaria o regramento do processo legislativo, ou, ainda, que a atribuição das sanções seria ato político do Senado Federal. Finalmente, não há autorização constitucional para o manuseio político do *impeachment*, ou seja, sua utilização por critérios de conveniência dos parlamentares. A Constituição, em verdade, diz tão somente que o Presidente poderá ser *responsabilizado por crimes de responsabilidade*, exigindo para tanto a edição de lei especial que tipifique as condutas e especifique as regras de processo e julgamento.

Como ponto de partida, a análise da disciplina constitucional do *impeachment* revela de maneira inequívoca que o instituto consubstancia regime de responsabilização de agentes públicos, ao qual se submete o Presidente da República, entre outros. Esta é a primeira e inevitável aproximação que deve ser feita. Pode-se então dar um passo seguinte: qual o sentido jurídico do conceito de responsabilidade? Haveria margem para se qualificar tal regime de responsabilização como político? O tema da responsabilidade é clássico na teoria do Direito, e encontra justificação teórica no princípio republicano – que a Constituição de 1988 definiu como norteador da forma de governo do país.²⁹⁶

Herbert Hart aponta que o termo “responsabilidade” admite ao menos quatro sentidos: (i) responsabilidade como obrigação resultante de um cargo, posto, papel, etc.; (ii) responsabilidade como fator causal; (iii) responsabilidade como capacidade e como estado mental; (iv) responsável como punível ou moralmente reprovável. Na primeira acepção, o termo não designa especificamente os deveres legais contidos em regras e resultantes do papel em que o sujeito se encontra investido (como, por exemplo, o dever jurídico do professor ministrar as aulas que lhe são atribuídas em razão de seu vínculo empregatício), mas sim um

²⁹⁶ Constituição de 1988: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

rol mais ou menos dinâmico de atribuições que se espera daquela profissão ou cargo (por exemplo, “os professores são responsáveis por ensinar as crianças”).²⁹⁷

A segunda acepção denota o termo responsabilidade como indicador de determinada relação causal: por exemplo, quando se alega que “o trânsito intenso foi responsável pelo meu atraso”. Ao analisar essa segunda acepção, Carlos Santiago Nino assevera que o termo geralmente é utilizado para fazer menção a movimento de coisa, animal ou ser humano que, por alguma razão, pode ter excluída sua voluntariedade na prática da conduta. Quando se pretende atribuir uma relação causal entre um resultado e um ato humano voluntário, para dela se extrair alguma consequência, o sentido de responsabilidade empregado seria a quarta acepção listada acima.²⁹⁸ A terceira acepção se aproxima do conceito de imputabilidade, vale dizer, um sujeito responsável seria aquele mentalmente capaz de compreender seus atos e o valor ético ou jurídico a eles atribuído. É o sujeito, portanto, que não possui alguma condição incapacitante, como doença mental, menoridade, etc.

A quarta acepção apresentada relaciona a responsabilidade ao merecimento de uma pena ou crítica moral: o cidadão que pratica ato reprovável jurídica ou moralmente é considerado responsável por aquele ato. Esta última acepção é mais abrangente, pois quando utilizada se pressupõe o preenchimento dos demais sentidos atribuídos ao termo: ao se declarar o sujeito responsável, pressupõe-se que a ele era atribuído determinado papel (primeira acepção), que há causalidade entre eventual resultado e sua conduta (segunda acepção – quando o resultado for requisito para a responsabilização), e que ele possui capacidade mental de compreender a conduta praticada. Nas palavras de Nino, “quando dizemos que o juiz declarou Fulano responsável, ou seja, determinou que recebesse sanção, pressupomos que constatou, entre outras coisas, que seu ato foi a causa do fato investigado e que tinha capacidade para conduzir suas ações”.²⁹⁹

Para Hans Kelsen, responsabilidade é um conceito jurídico fundamental. O sujeito responsável é aquele contra quem é dirigida a consequência da prática de um ilícito – que pode ter sido praticado diretamente pelo sujeito responsável ou por terceiro, a quem está conectado por alguma relação jurídica (por exemplo, os pais que respondem pelas condutas dos filhos menores). Assim, o Direito impõe obrigações ao sujeito, cujo descumprimento

²⁹⁷ HART, Herbert Lionel Adolphus. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 211.

²⁹⁸ NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 219.

²⁹⁹ NINO, Carlos Santiago. *Idem*, p. 220.

pode constituir o pressuposto (caracterizar um ilícito) para aplicação de um ato coercitivo como sanção.³⁰⁰

A legislação brasileira adota o termo em variadas acepções. As mais recorrentes são aquelas que associam responsabilidade a *capacidade mental* e à *aptidão para o recebimento de sanção*. Com relação ao primeiro significado, o Código Civil elenca hipóteses de incapacidade relativa, atribuível, por exemplo, aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, ébrios habituais e viciados em tóxicos, aqueles que não podem exprimir sua vontade, ainda que por motivo transitório, e os pródigos.³⁰¹ O Código Penal também elenca hipóteses em que o sujeito é considerado irresponsável, ou seja, incapaz de compreender seus atos e o valor a eles atribuídos. É o caso da inimputabilidade, que isenta de pena a pessoa que “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento” (art. 26 do Código Penal).

Também são fartas as hipóteses constitucionais e legais de utilização da responsabilidade como *aptidão para o recebimento de sanção*. O Código Civil, por exemplo, tem vasta disciplina sobre a responsabilidade civil, que o art. 927 enuncia como “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” A Constituição, a seu turno, fixou variadas formas de responsabilização dos sujeitos, sejam eles particulares ou servidores públicos. Exemplificativamente, o art. 37, §4º, fundamenta a estruturação do regime de responsabilidade por atos de improbidade administrativa, ao definir que “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. Não apenas os cidadãos, mas também pessoas jurídicas, autoridades públicas e o próprio Estado estão submetidos a variados regimes de responsabilidade.³⁰²

A submissão das autoridades públicas a regimes de responsabilidade é uma das marcas do advento do próprio Estado de Direito, de desenvolvimento embrionário na França e nos EUA do século XVIII, já que no modelo de Estado absolutista (primeira expressão do Estado moderno) até então predominante na Europa ocidental, a figura do rei era colocada em

³⁰⁰ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 84.

³⁰¹ Código Civil: “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos”.

³⁰² A multiplicidade de regimes de responsabilização dos agentes públicos será analisada em tópico específico (item 4.2).

posição jurídica privilegiada em relação aos demais cidadãos, como centro irradiador da soberania estatal.³⁰³ A migração do centro de soberania do monarca para o povo é determinante para o advento do modelo de Estado de Direito, que passa a admitir como característica determinante a submissão de todos os cidadãos, independentemente de sua posição política, social ou econômica, aos ditames da lei (princípio da legalidade), inclusive aos regimes de responsabilização pela prática de ilícitos.³⁰⁴ A própria Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabeleceu em seu art. 15 que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração”.

Não por outro motivo, José Roberto Pimenta Oliveira destaca que a responsabilização de agentes públicos é resultado da afirmação da supremacia da Constituição e da lei, de modo a exigir de todos aqueles que desempenham funções públicas o dever de prestar contas, responder por seus atos.³⁰⁵ No Brasil, a adoção da República como princípio norteador da forma de governo (art. 1º da Constituição) reforça o argumento de submissão de todos os agentes públicos a regimes de responsabilização: afinal, se a coisa pública é do povo, e dele emana todo o poder (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), os seus representantes eleitos, bem como todos os demais servidores públicos, permanecem constantemente vinculados ao dever de responder por seus atos. No que diz respeito ao *impeachment*, percebe-se que a Constituição de 1988 o disciplinou justamente como instituto apto a promover a responsabilização do Presidente da República e de outros agentes públicos, de

³⁰³ Não se pode fazer uma leitura superficial da soberania enquanto elemento conceitual fundante do Estado moderno e do próprio Direito político. Sobre o tema, Pietro Costa destaca que a formação de uma imagem “absolutista” de poder coincide com uma lenta autonomização dos centros de poder (*civitas* e reinos), que o jurista medieval integrava à rede hierárquica, ocupando o ponto culminante. Com Jean Bodin, o rei da França teria um poder que se diz “absoluto”. Mas tal termo deve ser bem compreendido: não se trata de um poder desenfreado e ilimitado. Apesar da potestas (poder) de legislar, havia uma série de limites ao monarca, como a lei divina, a lei natural, o pacto com os súditos – enfim, as leis fundamentais do reino. COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 95-100. Didaticamente, Luís Roberto Barroso aponta que “O Estado moderno surge no início do Século XVI, ao final da Idade Média, sobre as ruínas do feudalismo. Nasce absolutista, por circunstância e necessidade, com seus monarcas ungidos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação. Soberania é o conceito da hora, concebida como *absoluta* e *indivisível*, atributo essencial do poder político estatal. Dela derivam as ideias de supremacia interna e independência externa, essenciais à afirmação do Estado nacional sobre os senhores feudais, no plano doméstico, e sobre a Igreja e o Império (romano-germânico), no plano internacional. Com Jean Bodin e Hobbes, a soberania tem seu centro de gravidade no monarca”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

³⁰⁴ Como esclarece José Afonso da Silva, característica essencial à conformação do Estado de Direito, em sua versão liberal, era a “*submissão ao império da lei*, que era a nota primária de seu conceito, sendo a *lei* considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo, mas do povo-cidadão”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 30 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 112-113.

³⁰⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 42.

maneira absolutamente condizente e alinhada aos elementos fundamentais do Estado brasileiro. Inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal admite que se trata de instrumento de atribuição de responsabilidade que decorre do regime republicano adotado pelo Brasil.³⁰⁶

Este é o ponto de partida para a compreensão do modelo brasileiro de *impeachment*: trata-se de instituto constitucional que estrutura sistema de responsabilização do Presidente da República e de outros agentes públicos em razão do cometimento de conduta tipificada em lei especial como crime de responsabilidade. A normativa constitucional do instituto é inequívoca ao definir, de maneira alinhada à quarta acepção teórica do termo “responsabilidade” acima destacado, que o *impeachment* é instrumento que viabiliza a aplicação de uma pena ao sujeito processado.

A análise é absolutamente trivial, mas de suma importância, já que autoriza de antemão a definição do *locus* constitucional do instituto como instrumento de responsabilização e, a partir disso, pode-se fixar o regime jurídico aplicável de maneira coerente ao seu embasamento constitucional. E não é só. A Constituição, além de fixar o *impeachment* como instituto voltado à responsabilização de agentes públicos, definiu também que a responsabilização deverá ser *jurídica*, já que condicionada à existência de crime de responsabilidade e à observância de regras de processo e julgamento, tudo definido em lei (a questão será verticalizada no próximo tópico do trabalho). A aproximação do instituto com os demais regimes de responsabilização ficará mais nítida nos demais subcapítulos, quando será evidenciado o caráter jurídico das sanções aplicáveis. De qualquer forma, desde logo é possível afirmar seguramente que não há qualquer elemento na Constituição que autorize a catalogação do *impeachment* como instituto político ou, ainda, sua equiparação a instituto de responsabilização política (mecanismo de atribuição de responsabilidade por conduta política ou moralmente reprovável).

Verificado o *locus* constitucional do instituto, o próximo passo a ser dado deve ser a definição do regime jurídico a ele aplicável, de acordo com as diretrizes e comandos definidos na Constituição. No caso específico do *impeachment*, deve o instituto ser devidamente posicionado no rol de sistemas de responsabilização de agentes públicos, com a respectiva identificação das regras e princípios comuns aplicáveis aos sistemas estatais punitivos, bem como das peculiaridades constitucionais e legais de seu regime jurídico (como, por exemplo,

³⁰⁶ A afirmação consta de maneira expressa no voto do Ministro Edson Fachin, relator originário da ADPF nº 378, e também nos votos de vários Ministros. Confira, por todos, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fls. 51-52. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

o órgão competente para julgamento, o respectivo iter procedimental, etc.). No entanto, em vez de se ater a isso, respeitando os comandos explícitos da Constituição, a doutrina e jurisprudência partem para outro caminho: buscam construir, a partir de outros dispositivos constitucionais e de outros argumentos meramente pragmáticos, a justificativa para atribuição de natureza política ao *impeachment*.

Ora, a definição expressa do posicionamento do instituto limita o intérprete da Constituição: não poderá ele extrair a natureza do *impeachment* de outros dispositivos constitucionais, como o princípio da separação de poderes, por exemplo. A mudança do fundamento constitucional do instituto é resultado de sua manipulação arbitrária e, a partir deste descolamento inicial, poderá o intérprete moldá-lo da forma que bem entender. Ou seja, para justificar a atribuição de conteúdo político ao instituto, tanto a doutrina como a jurisprudência são obrigados a recorrer a outros argumentos (já apresentados, e que serão oportunamente contestados), não extraídos diretamente da disciplina constitucional do instituto, que acabam por deturpar sua compreensão.

Ao se analisar os argumentos adotados pela doutrina e pela jurisprudência do STF para classificar o *impeachment* como *jurídico-político*, verifica-se que nenhum deles encontra amparo expresso no texto constitucional. Por ora, o que importa destacar é que a normativa da Constituição que rege o *impeachment* o define como mecanismo de atribuição de responsabilidade do Presidente da República, cujo acionamento deverá observar peculiaridades (notadamente aquelas previstas no art. 86 da Constituição) que não recaem sobre os demais agentes públicos que podem também ser processados por crimes de responsabilidade.

Essa é a primeira crítica que pode ser formulada à compreensão tradicional do *impeachment*: as análises promovidas pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal e pela doutrina não se debruçam com a cautela devida sobre os dispositivos constitucionais que disciplinam a matéria. Por este motivo, nenhuma resposta é oferecida de maneira convincente para justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Em verdade, a admissão desse entendimento pelo Supremo Tribunal Federal pode ser explicada pela influência da obra de Paulo Brossard, maior referência teórica na matéria desde a década de 1960, quando publicada a primeira edição de seu livro “O *impeachment*: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República”. Ao atualizar a obra após o advento da Constituição de 1988, o autor manteve a mesma linha reflexiva até então adotada, reiterando em passagem emblemática que “Entre nós, porém, como no direito estadunidense e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados

políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos.”³⁰⁷

Ora, qual a justificativa para a alegação de que o *impeachment* tem feição política, origina-se de causas políticas, tem por objetivo o alcance de resultados políticos e é julgado de acordo com critérios políticos? Do ponto de vista constitucional a assertiva não se sustenta, haja vista que, como já demonstrado, a Constituição situa topograficamente o *impeachment* como instituto de responsabilização do Presidente da República pela prática de crimes de responsabilidade – considerados estes atos atentatórios contra a Constituição, que devem ser previamente tipificados, devendo ser observada a disciplina legal para o processo e julgamento do agente.

Portanto, de acordo com a normativa da Constituição de 1988 o *impeachment* não tem feição política, mas sim *feição punitiva*, de atribuição de responsabilidade pela prática de infração denominada crime de responsabilidade e cominação das sanções respectivas. Também *não se origina de causas políticas*: o instituto deve ser manejado, por expressa previsão constitucional, quando o Presidente da República (ou outro agente submetido ao regime punitivo) comete ato tipificado por lei especial como crime de responsabilidade. O *objetivo constitucional* de seu manuseio é justamente o de punir a autoridade transgressora e, com isso, funcionar também como instrumento preventivo, para que não sejam praticadas as mesmas condutas por outras autoridades, mantendo íntegra a normalidade democrática. A instauração e o julgamento tampouco deveriam se dar por critérios políticos, mas, consoante imposição constitucional, por critérios jurídicos definidos em lei especial.

É possível alegar com segurança que inexistente dispositivo constitucional que justifique a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Os argumentos que amparam a tese de Brossard não são extraídos da disciplina fixada pela Constituição para o *impeachment*. Eles decorrem, basicamente, da competência constitucional atribuída às Casas do Congresso Nacional para autorizar, processar e julgar o Presidente da República. Essa atribuição de possível “função jurisdicional” esvaziaria, em um primeiro momento, a competência do Poder Judiciário intervir na matéria. E, como os órgãos competentes seriam de “natureza política”, *pressupõe* o autor que o instituto também teria conotação política, como se houvesse uma repartição estanque e absoluta de funções, cabendo ao Poder Legislativo única e exclusivamente o desempenho de funções políticas, como a aprovação de leis e, também, o

³⁰⁷ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 76.

julgamento do Presidente da República (e outras autoridades) por crimes de responsabilidade. Esse argumento será analisado em item específico, adiante (item 4.3). Por ora, deve ficar claro que a Constituição, embora outorgue competência à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, não afirma em momento algum que sua atuação em processos de *impeachment* terá caráter político. Pelo contrário, define a Constituição que o processo será destinado a promover a *punição*, pela prática de *crime de responsabilidade*, do agente a ele submetido, mediante a observância de regras jurídicas previstas em lei.

É preciso deixar claro, desse modo, que os autores e as decisões jurisprudenciais que reputam ser política a natureza do *impeachment* partem do critério subjetivo, ignorando os critérios formal e objetivo para definir o caráter do ato: o que importa, para eles, é a natureza do cargo ocupado pelo *sujeito* que pratica o ato, e não a natureza do *objeto* – atividade – que é praticada. A própria natureza do cargo do *sujeito* contaminaria necessariamente o *objeto*, atribuindo a ele obrigatoriamente a mesma natureza do órgão apresentado pelo *sujeito* que o praticou. Contudo, para definir a natureza que o ordenamento jurídico confere ao *objeto* é preciso analisar o sistema normativo, e não a natureza do cargo do *sujeito* que o pratica.

Afinal de contas, a Constituição permite em diversas situações que determinados *sujeitos* exerçam atividades (*objeto*) que não coincidem com a natureza do órgão que eles integram. Por exemplo: o Presidente da República (*sujeito* que integra o Poder *Executivo*) pode exercer atipicamente a função *legislativa* editando atos normativos primários, como a medida provisória, sem que a natureza dessa atividade (*objeto*) se converta em *executiva* em razão do cargo ocupado pelo *sujeito* que a praticou. A ação – *objeto* de análise – continua preservando o seu caráter *legislativo* pois é o próprio ordenamento jurídico que confere a ela essa natureza, ao prever no art. 62 da Constituição que a medida provisória terá “força de lei”.³⁰⁸

Essa pressuposição inicial (de que a atribuição de competência a órgão político ensinaria a natureza política do *impeachment*) é reforçada por uma análise histórica (a possível inspiração estadunidense para a conformação do *impeachment* brasileiro) e por argumentos pragmáticos (não se poderia exigir de órgãos legislativos atuação similar à dos tribunais de justiça, nem dos parlamentares atuação similar à dos magistrados). Todos esses argumentos serão rebatidos oportunamente. De qualquer forma, interessa notar que aquela

³⁰⁸ Constituição da República Federativa do Brasil: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”.

pressuposição inicial, de atribuição de natureza política ao *impeachment* (por argumentos não constitucionais), acaba por comprometer todo o raciocínio de compreensão do instituto.

Não é por outro motivo que o próprio Brossard defende que o *impeachment* seria manejado por critérios políticos, que as sanções aplicáveis seriam de caráter político, e que o julgamento seria realizado por critérios políticos. É que a concepção de base do *impeachment* como instituto político acaba funcionando como toque de midas: tudo que a ele se relaciona passa a ser compreendido sob o viés político. Como a sua base de compreensão é construída por razões não constitucionais, toda a edificação do instituto passa a ser realizada com elementos que não decorrem nem se integram com sua normativa constitucional, destinando-se unicamente a fornecer subsídios para a manutenção da equivocada premissa invocada.

A interpretação de Brossard justifica doutrinariamente e reforça a jurisprudência do STF. Inclusive o Ministro Celso de Mello, no Mandado de Segurança nº 21.564, assevera expressamente que “todos sabemos – e não constitui demasia reafirmá-lo – que os aspectos concernentes à natureza marcadamente política do instituto do *impeachment*, bem assim o caráter político de sua motivação e das próprias sanções que enseja, não tornam prescindível a observância de formas jurídicas, cujo desrespeito pode legitimar a própria invalidação do procedimento e do ato punitivo dele emergente”.³⁰⁹ Também recentemente, no julgamento da ADPF nº 378, o Ministro Celso de Mello repetiu a assertiva.³¹⁰ A afirmação é feita de maneira absolutamente tranquila: o *impeachment* seria político, manuseado por motivações políticas e culminaria na aplicação de sanções políticas, tal como preconizado por Brossard. É verdade que a Corte se afastou do pensamento do autor em alguns pontos, sobretudo para justificar a intervenção judicial para assegurar a regularidade do procedimento e o exercício de algumas garantias constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa. Mas o cerne, a reflexão de base, que atribui conotação política ao *impeachment*, foi mantida pelo Tribunal, que tem reiterado essa compreensão sem questionamentos profundos, mas com alguma variação argumentativa, já exposta anteriormente.³¹¹

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 232 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

³¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 324. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

³¹¹ Vale mencionar que o Ministro Fachin, por exemplo, justifica o conteúdo político do *impeachment* (instituto que se situaria em *locus* “político-constitucional”) a partir do princípio da separação dos Poderes, asseverando que “é no preceito fundamental da relação entre os poderes que se deve buscar a natureza jurídica do *impeachment*, definido como um modo de se exercer o controle republicano do Poder Executivo”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em

A natureza política continua sendo admitida, portanto, como um *dogma*, sem que haja uma investigação radical da conformação constitucional do instituto. O resultado não poderia ser diverso: construiu-se um instituto híbrido, excepcional, que não se comunica com os demais institutos constitucionais, e cuja edificação conceitual não tem por objetivo justificar sua aplicação *a partir da Constituição*; pelo contrário, destina-se exatamente a justificar por que *não pode* ser ele compreendido como um típico instituto constitucional de responsabilização do agente público. E para isso é feito um trabalho hercúleo, que acaba por gerar os variados transtornos teóricos, dogmáticos e práticos enunciados na abertura deste capítulo.³¹² Tudo para justificar a atribuição de natureza política (ao menos parcialmente) ao instituto.

4.2. No Direito positivo brasileiro coexistem variados sistemas punitivos com funcionamento autônomo, que expressam espécies de exercício da atividade estatal punitiva

O segundo argumento que justifica o caráter jurídico do *impeachment* pode ser enunciado sinteticamente da seguinte forma: *a Constituição de 1988 define variados sistemas punitivos, de agentes privados e públicos, entre eles o sistema punitivo pela prática de crimes de responsabilidade, ao qual se submete o Presidente da República e outros agentes públicos expressamente enunciados no texto constitucional, e seu funcionamento deve observar regras e princípios jurídicos aplicáveis a todos os sistemas punitivos (regime jurídico comum à atividade estatal punitiva decorrente da Constituição), bem como a normativa constitucional e legal específica do regime de impeachment, que não se confunde com sistema de responsabilização política a que estão submetidos os agentes políticos eleitos pelo povo (accountability eleitoral).*

17/12/2015, fl. 54. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582> Acesso em 10/04/2016.

³¹² Os problemas anteriormente apontados foram os seguintes: (i) um problema teórico: o STF precisa desenvolver um esquema conceitual específico para o *impeachment*; (ii) um problema jurisdicional: como é opaco o desenho jurídico atribuído pelo STF ao instituto, a Corte é corriqueiramente acionada para esclarecer qual a disciplina jurídica deve ser adotada; (iii) um problema processual prático para a defesa e a acusação: a defesa da autoridade acusada não tem clareza sobre a linha defensiva a ser adotada; (iv) um problema de efetividade constitucional: a dificuldade de efetivação das garantias constitucionais, de maneira plena, pelo acusado, sobretudo o contraditório e a ampla defesa, haja vista que os argumentos e provas produzidos poderão ser ignorados nas principais etapas do processo.

O delineamento do *impeachment* como espécie de atividade estatal punitiva é de suma importância para a identificação do regime jurídico a ele aplicável, bem como para posicioná-lo em face dos demais sistemas punitivos. A análise é importante sobretudo para esclarecer e afastar o argumento utilizado por parcela da doutrina de que, pelo fato de não se tratar de crimes comuns, o processamento dos crimes de responsabilidade não demandaria a incidência do regime de garantias aplicável ao sistema penal.

Por exemplo, Paulo Brossard assevera que os crimes de responsabilidade equivaleriam a infrações políticas, não sendo pertinente a incidência da normativa típica da esfera penal, como a necessidade de rigorosa tipificação prévia das condutas. De acordo com Brossard, seria suficiente a identificação, pelos parlamentares julgadores, de condutas politicamente reprováveis (não necessariamente violadoras da lei) com aptidão para causar malefício para o país, de maneira que restaria justificada, no entendimento do autor, a ampla liberdade de atuação dos congressistas no processo parlamentar, que não estariam adstritos às severas fórmulas do Direito Penal.³¹³

Paulo Brossard está correto ao asseverar que os crimes de responsabilidade não equivalem a crimes comuns. No entanto, equivoca-se ao concluir, a partir da assertiva, que o *impeachment* teria caráter político e que sobre ele não recairiam as garantias típicas do Direito Penal. Não se ignora o contexto de redação original de sua obra, cuja primeira edição data de 1965, o que em certa medida torna compreensível a posição adotada pelo autor, já que no período não havia sido consolidado no Brasil um discurso e uma teoria constitucionais destinados a promover a efetividade da Constituição, sobretudo no que diz respeito à forte incidência das garantias e direitos fundamentais. Este movimento é característico do período pós-Constituição de 1988, podendo ser denominado de *dogmática constitucional emancipatória*, conforme leciona Clèmerson Merlin Clève.³¹⁴

A incidência nos processos de *impeachment* do regime jurídico típico da atividade estatal punitiva será objeto de análise específica no item 4.6. Por ora, importa aclarar que a multiplicidade de sistemas punitivos existente no Direito positivo brasileiro não acarreta o isolamento jurídico de cada um: pelo contrário, é justamente pelo fato de apresentarem profunda similitude que devem ser estudados a partir de um campo conceitual e dogmático comuns, sem ignorar, naturalmente, as peculiaridades constitucionais e legais que os individualizam.

³¹³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 59 e 134.

³¹⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 15-16.

Como apresentado no tópico anterior, o conceito de responsabilidade jurídica dos agentes públicos, de qualquer gradação hierárquica, encontra fundamento constitucional no princípio republicano, albergado pelo art. 1º da Constituição, que sujeita todos os administradores da coisa pública (*res publica*) ao dever de prestar contas ao povo, verdadeiros titulares do poder, já que a Constituição de 1988 consagra a soberania popular como fundante e legitimadora do Estado Democrático de Direito então inaugurado.³¹⁵ De acordo com Eneida Desiree Salgado, é mediante o exercício da soberania popular que se justifica a existência e conformação do Estado, bem como se legitima o exercício do poder político.³¹⁶

De outro vértice, o bloco normativo a que se encontram submetidos agentes públicos, de maneira geral, ampliou significativamente com o progressivo reconhecimento da força normativa da Constituição. Tal reconhecimento é resultado de um movimento complexo, ocorrido sobretudo no século XX, em especial no contexto do pós-II Guerra Mundial, e que paulatinamente projetou o texto constitucional ao patamar de norma verdadeiramente jurídica, de caráter vinculante e de observância obrigatória.³¹⁷ Este modelo, que no Brasil tem sido consolidado a partir da Constituição de 1988, com forte participação do Supremo Tribunal Federal, promove a chamada passagem da superioridade da lei para a supremacia da Constituição, que se torna o vértice irradiador de legitimidade de todo o ordenamento jurídico, além de parâmetro de julgamento dos atos praticados por agentes públicos e privados.³¹⁸

Na atual quadra do desenvolvimento constitucional, é cada vez mais forte o reconhecimento de mais dois blocos de normatividade a que se sujeitam os agentes públicos: no plano internacional, o dever de observância dos Pactos e Convenções Internacionais em que o Brasil figure como signatário, sobretudo os que tenham por objeto a proteção de direitos humanos, e os atos administrativos normativos editados pela própria Administração Pública, que passam a igualmente vincular a atuação dos agentes a eles submetidos.

³¹⁵ Sobre os diversos empregos do termo “povo” e sua vinculação ao discurso jurídico-constitucional enquanto legitimador do sistema político, cf. MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo: questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

³¹⁶ Nas palavras de Desiree Salgado, “o Estado é instituído pela manifestação da vontade popular, que, neste momento, estabeleceu seu funcionamento e suas finalidades. Mas a soberania popular não se esgota no momento inaugural do Estado. Continua a ser critério de legitimidade e validade para as demais regras jurídicas posteriores à Constituição, como expressão da idéia de autodeterminação”. SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 43.

³¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 284.

³¹⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos: elementos para uma crítica do Direito contemporâneo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 151.

Assim, são identificados ao menos quatro blocos normativos a que devem obediência os agentes públicos:³¹⁹ (i) a Constituição de 1988, em posição hierárquica superior; (ii) os Tratados e Convenções Internacionais assinados pelo Brasil, podendo ostentar a mesma posição hierárquica das normas constitucionais se versarem sobre direitos humanos e forem recepcionados de acordo com o procedimento fixado no art. 5º, §3º, da Constituição;³²⁰ (iii) as demais espécies legislativas infraconstitucionais, notadamente as leis ordinárias e complementares; (iv) os atos administrativos normativos, que organizam e racionalizam a atuação dos órgãos integrantes da Administração Pública.³²¹

Neste panorama, cabe ao Poder Público observar uma rede complexa de normatividade, que amplia e reforça as estruturas de responsabilização do Estado e seus agentes. Responsabilidade que, de acordo com José Roberto Pimenta Oliveira, pode ser conceituada como mecanismo que sujeita o agente público “aos efeitos jurídicos sancionatórios decorrentes da prática do ilícito descrito na hipótese normativa”.³²² Por um lado, o bloco de normatividade confere aos agentes públicos prerrogativas para a prática de determinados atos, que se traduzem juridicamente em regras de competência, conceituadas por Celso Antônio Bandeira de Mello como deveres-poderes: o administrador público tem a obrigatoriedade de praticar o ato franqueado pela regra de competência quando preenchidos os requisitos normativos exigidos para a atuação administrativa.³²³

Por outro lado, o Direito positivo, a partir da Constituição, estrutura verdadeiros *sistemas de responsabilização*, que se voltam a proteger bens jurídicos por meio da proibição da prática de determinadas condutas tidas como reprováveis. Em relação aos agentes públicos, notadamente pela autoridade pública que lhes é assegurada pela legislação (compreendendo os variados blocos normativos supracitados), os sistemas de responsabilização são estruturados pelo ordenamento jurídico como mecanismos de repreensão pelo

³¹⁹ A respeito das fontes do Direito Administrativo, cf. MARRARA, Thiago. As fontes do Direito Administrativo e o princípio da legalidade. *Revista digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

³²⁰ Art. 5º, §3º, da Constituição: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Sobre o controle jurisdicional de convencionalidade, cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

³²¹ Daniel Wunder Hachem faz extensa análise sobre o princípio da juridicidade no âmbito do Direito Administrativo, especialmente no que diz respeito ao dever de proteger e efetivar direitos fundamentais. Cf. HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. f. 339 e ss.

³²² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 73.

³²³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 32.

descumprimento de deveres legais ou pela prática de ilícitos quando no exercício da respectiva competência.

Fala-se em *sistemas* de responsabilização de agentes públicos porque são estruturados a partir de normas (princípios e regras)³²⁴ ordenadas, concatenadas, capazes de formar um conjunto normativo cujas prescrições possam ser compreendidas por seus destinatários. Nesse passo, Alchourrón e Bulygin lecionam que um sistema normativo pode ser compreendido como sistema dedutivo de enunciados dos quais pode ser extraída ao menos uma consequência normativa (uma permissão, uma proibição ou uma obrigatoriedade) que incide em um caso concreto.³²⁵ Este conceito é aplicável à compreensão do Direito positivo como um todo, ou seja, o Direito objetivo deve constituir-se como um sistema de normas destinado a regular a conduta humana, “cuja unidade é constituída pelo fato de todas elas [normas jurídicas] terem o mesmo fundamento de validade”.³²⁶ Para viabilizar que o ordenamento jurídico, constituído por normas que guardem em última instância o mesmo fundamento de validade, possa se constituir como um sistema dedutivo de prescrições, é necessário que seus elementos não se relacionem apenas com o todo, mas sobretudo que guardem relação de coerência entre si.³²⁷

É possível identificar dentro do ordenamento jurídico a existência de sistemas parciais, ou subsistemas, que disciplinam setores específicos da sociedade. Ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição de 1988, José Roberto Pimenta Oliveira argumenta que são estruturados variados sistemas de responsabilização jurídica (ou

³²⁴ Adota-se no trabalho a distinção entre princípios e regras a partir de sua estrutura normativa, especialmente nos termos formulados por Robert Alexy. De maneira sintética, princípios são consideradas normas jurídicas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível (mandamentos de otimização). Eles são, de acordo com o autor, comandos *prima facie*, que poderão ou não ser exigíveis a depender das condições fáticas e jurídicas. As regras, a seu turno, são normas jurídicas que veiculam comandos definitivos, sejam eles direitos ou deveres. Sendo a regra válida, deverá ser aplicada na exata medida de sua prescrição. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 85 e ss. Virgílio Afonso da Silva analisa criticamente a recepção dos conceitos de princípios e regras pela doutrina brasileira. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. n. 1, jan./jun., p. 607-630, Belo Horizonte, 2003.

³²⁵ De acordo com Alchourrón e Bulygin, “Un conjunto normativo es un conjunto de enunciados tales que entre sus consecuencias hay enunciados que correlacionan casos con soluciones. Todo conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias es, pues, un *sistema normativo*. (...). La función de un sistema normativo consiste, pues, en establecer correlaciones deductivas entre casos y soluciones, y esto quiere decir que del conjunto formado por el sistema normativo y un enunciado descriptivo de un caso, se deduce el enunciado de una solución”. ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, p. 92-93. Silvio Luís Ferreira da Rocha analisa a aplicação do conceito de sistema ao Direito Administrativo. Cf. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Utilidade do conceito de sistema para o direito administrativo. IP – *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 63-68, mar./abr. 2015.

³²⁶ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 21.

³²⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 71-72.

esferas, círculos, instâncias) de agentes públicos, ou seja, há distintas estruturas destinadas a regular a reprimenda de condutas indesejáveis. Cada um desses sistemas parciais é operado a partir de critérios próprios que viabilizam a sua delimitação dogmática e conceitual.³²⁸

Esse esclarecimento metodológico é de suma relevância: as ferramentas conceituais viabilizam a compreensão teórica do tema, mas é o Direito positivo que definirá a existência de cada sistema de responsabilidade e seus critérios de funcionamento. Por outro lado, apesar de possuírem critérios próprios de funcionamento, as esferas de responsabilização parciais permanecem conectadas entre si em duas instâncias: (i) uma *horizontal*, vale dizer, o funcionamento de um determinado sistema de responsabilidade pode repercutir em outro, ou seja, podem os sistemas se comunicar dogmaticamente;³²⁹ (ii) uma *vertical*, que determina a cada um dos sistemas parciais a observação de um *núcleo comum* de regras e princípios aplicável a todos eles – o dever de observância desse núcleo comum é exigência não apenas teórica, como forma de se assegurar a coerência do sistema jurídico como um todo, mas também dogmática, haja vista que a Constituição de 1988 impõe a incidência de garantias que se aplicam em todas as modalidades de atividade punitiva estatal, inclusive nos sistemas parciais de responsabilização dos agentes públicos (o tema será abordado em tópico específico do trabalho – item 4.6).

A classificação tradicional geralmente aponta a existência de três regimes de responsabilização de agentes públicos: penal, civil e administrativo.³³⁰ Trata-se da classificação que foi consolidada ao longo do século XX e que, por certo período, pode ter correspondido aos regimes de responsabilidade previstos no Direito positivo – portanto, não cabe aqui uma crítica à classificação em si. O problema, constatado com propriedade por José Roberto Pimenta Oliveira, é que mesmo diante de profundas mudanças constitucionais e legais grande parte da doutrina continua utilizando a mesma classificação tradicional, buscando inserir naquele esquema classificatório os variados regimes punitivos existentes.

³²⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 73.

³²⁹ Por exemplo, a previsão do art. 935 do Código Civil, segundo o qual “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

³³⁰ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por exemplo, defende a existência destes três regimes clássicos de responsabilização de agentes públicos, acrescentando que os “agentes políticos” ainda estariam submetidos a regime de “responsabilidade política”, atinente aos processos de *impeachment*, que não teriam natureza autônoma. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 749-751. Sirlene Arêdes menciona a existência de quatro modalidades de responsabilização do agente público: civil, penal, administrativa (decorrente do poder disciplinar e do poder de polícia) e política. ARÊDES, Sirlene. *Responsabilização do agente público: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 59. Mônica Nicida Garcia sustenta a existência de três esferas de responsabilização: civil, penal e administrativa. GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: 2007, p. 136.

Assim, aponta o autor, a classificação acaba por perder sua operacionalidade, sua capacidade de explicar o fenômeno jurídico a que se refere e de fornecer instrumentos teóricos à sua compreensão e aplicação prática.³³¹

A manutenção desse modelo tradicional de classificação acaba por conduzir a discussões estereis sobre a “natureza” dos demais regimes de responsabilização, discussões não apenas improdutivas, mas perniciosas à compreensão dos respectivos sistemas punitivos. O debate é sintomático no âmbito do regime de responsabilização por crimes de responsabilidade. A dificuldade de enquadramento na classificação tradicional faz com que existam posições que sustentem as mais variadas naturezas do instituto: política,³³² jurídico-política,³³³ penal,³³⁴ político-administrativa,³³⁵ político-constitucional,³³⁶ constitucional-penal,³³⁷ político-criminal,³³⁸ dentre outras classificações.³³⁹

³³¹ Como destaca Pimenta Oliveira, “é como se a cada momento histórico, o fenômeno jurídico devesse adaptar-se à classificação, e não exatamente o contrário, a classificação devesse se acomodar ao fenômeno normativo, cujas alterações contínuas colocam em permanente discussão a funcionalidade de qualquer classificação jurídica, em vista do seu objetivo”. OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 74.

³³² Defendendo essa linha argumentativa: BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 7; TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169-170; BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 5, p. 197-241, jan./mar. 2007, p. 210; AGUIAR, Rodrigo de Souza. Responsabilidade dos agentes políticos: crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. *Debates em Direito Público*, Belo Horizonte, ano 7, n. 7, out. 2008, disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=74818>>. Acesso em: 14/07/2016. RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?* Barueri-SP: Minha Editora, 2006, p. 96-98; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 346-347.

³³³ De acordo com Luís Roberto Barroso, a despeito da exigência de parâmetros jurídicos para o regular manuseio do instituto, é “inegável que o processo de *impeachment* tem uma dimensão política, tanto pela natureza dos interesses em jogo e das pessoas envolvidas, como, notadamente, por duas circunstâncias: a) não podem os órgãos do Poder Judiciário rever o mérito da decisão proferida pela Casa Legislativa; b) a decisão não deve reverência aos rigores de objetividade e motivação que se impõem aos pronunciamentos judiciais (CF, art. 93, IX)”. BARROSO, Luís Roberto. *Impeachment – crime de responsabilidade – exoneração do cargo*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 161-174, abr./jun. 1998, p. 163-164. Também nessa linha: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *O impeachment e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 13 e ss; BARCELLOS, Ana Paula de; PIRES, Thiago Magalhães. *Impeachment: controle do poder político e presidencialismo no Brasil*. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 04, p. 2545-2565, 2016.

³³⁴ Como tem decidido o STF em matéria de competência para legislar sobre crimes de responsabilidade. De acordo com a Súmula Vinculante nº 46, “a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são de competência legislativa privativa da União”. O enunciado foi aprovado com base no art. 22, I, da Constituição, segundo o qual é competência privativa da União legislar sobre Direito Penal. Em sede teórica, Pontes de Miranda manifestou-se pela natureza penal do instituto consoante a disciplina fixada pela Constituição de 1967. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 01 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 352 e ss.

³³⁵ MELLO, Celso de. Crime de responsabilidade: processo e julgamento de Governador do Estado. *Justitia*, São Paulo, n. 42, p. 98-101, mar./jun. 1980; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 930; FAVER, Marcus. *Impeachment: evolução histórica, natureza jurídica e sugestões para aplicação*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 271, p. 319-343, jan./abr. 2016, p. 334-335.

E como esse geralmente é o primeiro passo para a reflexão sobre o instituto, da definição sobre sua natureza (muitas vezes operada de maneira arbitrária pelo intérprete) resulta a definição do respectivo regime jurídico – não como consequência dogmático-jurídica da identificação de seu posicionamento constitucional, mas sim como forma de justificar a natureza previamente definida pelo intérprete. Em outras palavras, a definição do regime jurídico do instituto é realizada para fortalecer a tese sobre sua natureza definida na etapa reflexiva anterior. Esse movimento é nítido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de *impeachment*: os argumentos vertidos têm por objetivo justificar por que o regime é *jurídico e político*, o que abre espaço para que a Corte, casuística e arbitrariamente, defina quais parcelas do instituto têm seu funcionamento regulado pelo Direito (parcelas jurídicas) e quais parcelas se submetem a um regime político.

A investigação sobre o texto da Constituição de 1988 e da legislação infraconstitucional permite a visualização de variados sistemas de responsabilização. José Roberto Pimenta Oliveira aponta a existência de quatro elementos normativos capazes de delimitar um sistema de responsabilização: (i) a definição normativa de *condutas ilícitas*; (ii) a previsão de *consequências jurídicas* (sanções) em razão da prática do ilícito; (iii) a existência de *bens jurídicos* que se pretende tutelar com as proibições impostas; (iv) a existência de um *processo estatal* por meio do qual são aplicadas as sanções.³⁴⁰

Portanto, é possível identificar conjuntos normativos que, ao articular aqueles quatro elementos de maneira lógica e coerente, delineiam sistemas de responsabilização, que podem ter incidência específica sobre agentes públicos,³⁴¹ de modo que, alinhados verticalmente à Constituição (que oferece a disciplina fundamental dos sistemas punitivos) e horizontalmente aos demais sistemas de responsabilização (com possibilidade de comunicação entre eles), cada sistema de responsabilização vai operar autonomamente a partir de seus próprios elementos normativos. Cabe também à Constituição fixar de maneira originária quais são os sistemas que podem veicular a aplicação de sanções a agentes públicos.

³³⁶ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 114.

³³⁷ SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993, p. 115.

³³⁸ GALINDO, Bruno. *Impeachment à luz do constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 64.

³³⁹ Por exemplo, Marcelo Campos Galuppo defende que o *impeachment* teria natureza mista: política e jurídico-penal. GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment: o que é, como se processa e por que se faz*. 2. ed. corrig. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 43.

³⁴⁰ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 83.

³⁴¹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Idem*, p. 82.

José Roberto Pimenta Oliveira, sob essa perspectiva, entende ser possível classificar os sistemas de responsabilização de agentes públicos a partir de dois critérios: (i) do “âmbito pessoal de validade da norma sancionatória”, dividindo-se os sistemas em *gerais* (que possuem aptidão para sancionar todos os agentes públicos de maneira geral) e *especiais* (quando incidentes sobre apenas determinados agentes ou categorias de agentes públicos); (ii) a partir do “âmbito material da norma sancionatória”, perspectiva que divide os sistemas de responsabilização em *autônomos* (quando a atuação dos tipos de ilícitos e a aplicação das respectivas sanções operam-se independentemente do funcionamento de outros sistemas de responsabilidade) e *não autônomos* (que não atuam de maneira independente, apesar de haver a fixação legal dos quatros elementos conformadores do sistema – ilícitos, sanções, bem jurídico e processo estatal).³⁴²

A partir desses critérios, Oliveira sustenta que a Constituição de 1988 estrutura a existência de nove sistemas, ou esferas, de responsabilização de agentes públicos: cinco esferas de responsabilização gerais (aplicáveis a todos os agentes públicos) e autônomas (funcionamento independente dos demais sistemas), três esferas especiais (incidente apenas sobre algumas categorias de agentes públicos) e autônomas e uma esfera geral não autônoma (funcionamento dependente de outras esferas de responsabilização). Os sistemas gerais autônomos seriam os seguintes: (i) responsabilidade por ilícito civil (fundamento no art. 37, §6º, da Constituição); (ii) responsabilidade por ilícito penal comum (art. 22, I, da Constituição); (iii) responsabilidade por ilícito eleitoral (art. 14 e 22, I, da Constituição); (iv) responsabilidade por irregularidade de contas (art. 71, VIII, da Constituição); e (v) responsabilidade por ato de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, da Constituição).

Os sistemas especiais autônomos seriam os seguintes: (vi) responsabilidade político-constitucional (decorrente da prática de crimes de responsabilidade, com previsão em variados dispositivos constitucionais); (vii) responsabilidade político-legislativa (decorrente da prática das infrações previstas no art. 55 da Constituição); (viii) responsabilidade administrativa (art. 41, §1º, II, da Constituição). Finalmente, haveria uma esfera de responsabilidade geral não-autônoma: (ix) responsabilidade pela prática de “discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI, da Constituição), condutas que são denominadas de “abuso de autoridade” (art. 103-B, § º, IV, da Constituição).

A sistematização proposta por Oliveira é capaz de expressar com maior precisão as variadas instâncias punitivas estruturadas pela Constituição. O texto constitucional, assim,

³⁴² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 85.

estabelece variadas esferas punitivas, todas vinculadas ao gênero “sistema de responsabilidade”, que encontram na Constituição seu fundamento dogmático, bem como o delineamento geral de seu regime jurídico.³⁴³ Assim, é possível concluir que além de seu regime jurídico específico (definido a partir do texto constitucional e da legislação que o disciplina), os sistemas de responsabilização submetem-se também a um regime jurídico-constitucional comum, que consagra garantias mínimas a serem observadas em cada esfera.

Em relação aos crimes de responsabilidade, a sistematização proposta por Oliveira os engloba no sistema por ele denominado “político-constitucional”: “*política*, porque a consequência sancionatória direta ostenta coloração política irrefragável, na perda da função pública e na inabilitação temporária. *Constitucional*, porque a violação aos princípios e regras constitucionais é o norte necessário e suficiente para governar o processo de tipificação legal”.³⁴⁴ Diferentemente da compreensão admitida pelo STF, Oliveira repousa as características políticas do *impeachment* apenas no que concerne às sanções aplicáveis e, em relação a determinados agentes, também no órgão sancionador, enquanto que a Corte tem aceitado a existência de *deliberações políticas* no curso do processo por crime de responsabilidade.

Oliveira destaca que se trata de sistema de responsabilização autônomo, que apresentaria como bem jurídico a ser tutelado a “legitimidade política”. Aponta o autor que a há expressa necessidade de tipificação legal das condutas a serem apenadas (art. 85, parágrafo único, da Constituição), incidindo sobre o sistema as garantias constitucionais asseguradas para os demais sistemas. Em consequência disso, aduz que eventual condenação imposta em processo de *impeachment* está sujeita ao controle por parte do Poder Judiciário quando verificada lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição), que se traduz na possibilidade de controle judicial quando: (i) violadas as garantias processuais do acusado; (ii) inexistente o fato material que ampara a denúncia; (iii) ocorrer “manifesta e excepcional qualificação errônea dos fatos nos tipos penais”.³⁴⁵

Não há dúvida, portanto, sobre a existência de um *sistema de responsabilização por crime de responsabilidade*, estruturado a partir de normativa constitucional e infraconstitucional, e voltado à repreensão de agentes públicos que pratiquem atos legalmente

³⁴³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 85.

³⁴⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Idem*, p. 118.

³⁴⁵ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Idem*, p. 120. Corroborando as posições de José Roberto Pimenta Oliveira, após minuciosa apreciação crítica da doutrina a respeito da matéria, cf. MALDANER, Ariel. *A natureza do processo de impeachment e as implicações no seu controle pelo Supremo Tribunal Federal*. Curitiba, 2016. Monografia (Graduação em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná.

tipificados. Na esteira do que preconiza Oliveira, estão presentes os quatro elementos conformadores de uma esfera de responsabilização: (i) condutas tipificadas como ilícitas (pela Lei nº 1.079/1950 e pelo Decreto-Lei nº 201/1967); (ii) a previsão de sanções para a prática das condutas vedadas (estatuídas no art. 52, parágrafo único da Constituição, bem como na legislação infraconstitucional que disciplina a matéria); (iii) a existência de um bem jurídico a ser tutelado por meio do sistema punitivo (que no sistema de responsabilização por crimes de responsabilidade corresponde à própria Constituição, como será exposto na sequência); (iv) a aplicação das sanções mediante processo estatal punitivo, regulado pela Constituição, pela Lei nº 1.079/1950 e pelo Decreto-Lei nº 201/1967.

Trata-se, pois, de esfera de *responsabilização jurídica* de agentes públicos, eis que destinada à punição (aplicação de pena) pela prática de condutas reprováveis (crimes de responsabilidade), através de processo estatal, com vistas à proteção da própria Constituição. Ainda, é sistema autônomo (seu funcionamento é regulado por normativa própria, independentemente do funcionamento de outros sistemas punitivos) e especial (não se aplica a todo e qualquer agente público, mas apenas àqueles previstos expressamente pela Constituição).

Entende-se, diferentemente de Oliveira, que o bem jurídico a ser tutelado pelo sistema de crimes de responsabilidade é a própria Constituição. Isso porque o art. 85 do texto constitucional é expresso ao afirmar que serão crimes de responsabilidade as condutas que “atentarem contra a Constituição”, devendo os tipos ser previstos em lei especial. Em nenhum momento o texto constitucional define que o sistema se destina à tutela da “legitimação política” para ocupar o cargo.

Em segundo lugar, a inadequação da “legitimação política” como bem jurídico tutelado pelo *impeachment* decorre do fato de que nem todos os agentes sujeitos a essa esfera de responsabilização são agentes políticos, como é o caso de juízes de direito e promotores de justiça. Tais agentes não ocupam seus postos em razão de vitória em pleitos políticos, de modo que eventual perda do cargo em tais situações não se daria por perda de legitimação política, mas única e exclusivamente por terem praticado conduta que viole a Constituição e que seja tipificada como crime de responsabilidade.³⁴⁶

Em terceiro lugar, a defesa da “legitimidade política” como bem jurídico a ser tutelado pode conduzir à equivocada conclusão de que o *impeachment* promove a “responsabilização política” do agente público. Em verdade, no regime presidencialista

³⁴⁶ Trata-se de previsão hipotética, já que não existe lei regulamentando a responsabilização pela prática de crimes de responsabilidade por magistrados e membros do Ministério Público.

brasileiro a responsabilidade política apenas é promovida pelos próprios eleitores, no curso do processo eleitoral regulado pela Constituição e legislação respectiva. Esse mecanismo de responsabilização política dos governantes é denominado por Adam Przeworski de “*accountability* eleitoral”. É por meio do sufrágio, portanto, que o agente político recebe a legitimação necessária para o exercício do mandato. Suas ações durante o período de representação popular poderão ser avaliadas positiva ou negativamente pelo eleitorado, que decidirão por sancioná-lo positivamente (nele votando novamente) ou negativamente (deixando de votar pela reeleição do agente ou no candidato por ele apoiado).³⁴⁷ A questão também é tratada no próximo tópico (4.3), que analisa a incompatibilidade de o Poder Legislativo promover a responsabilização política do Presidente da República no regime presidencialista brasileiro.

Outra questão que merece um esclarecimento é a denominação adotada por Oliveira para os crimes de responsabilidade, que os conceitua como “infrações político-constitucionais”. A denominação é tão-somente uma opção conceitual do autor, uma escolha doutrinária, embora com a pretensão de expressar com a maior proximidade possível seu sentido normativo. Para este trabalho, entende-se equivocada a utilização do termo por dois motivos: (i) a própria Constituição já denominou as infrações que constituem o sistema punitivo como “crimes de responsabilidade”, de modo que não parece haver motivo razoável para se eleger arbitrariamente outra denominação (nessa esteira, veja-se que não faz sentido denominar os “atos de improbidade”, assim nomeados pela Constituição, como “infrações ético-políticas” ou “infrações ético-constitucionais”); (ii) a adoção do termo “infração político-constitucional” não se mostra adequada para diferenciar crimes de responsabilidade de crimes comuns, já que pode conduzir a outro equívoco (em que não incorre Pimenta Oliveira) amplamente disseminado pela doutrina e jurisprudência, qual seja, o de que o sistema de responsabilização por crimes de responsabilidade seria regido pelo regime jurídico das atividades políticas do Estado (notadamente o regime jurídico aplicável à função legislativa), quando, em verdade, deve ser a ele aplicado o regime jurídico atinente à atividade estatal punitiva.

³⁴⁷ O autor desenvolve de maneira detida a forma de relacionamento entre povo (“principal”) e representante (“agente”). Cf. PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 39 e ss. Ainda, para uma análise sobre as variadas espécies de *accountability*, especialmente sob a perspectiva do Poder Judiciário brasileiro, cf. ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça, Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva, 2013.

Portanto, a opção adotada por este trabalho é a de que os crimes de responsabilidade devem continuar assim denominados, por se tratar de expressa opção constitucional. Eventuais esclarecimentos quanto à denominação utilizada podem necessários em situações específicas – por exemplo, ao se analisar a legislação de regência aplicável aos Prefeitos Municipais (Decreto-Lei nº 201/1967), que promove uma confusão conceitual entre crimes de responsabilidade (com regime jurídico nitidamente criminal, consubstanciando, pois, esfera de responsabilização por crimes funcionais) e infrações político-administrativas (de regime jurídico similar aos crimes de responsabilidade).

Eventuais esclarecimentos doutrinários, assim, destinam-se a promover uma melhor compreensão da legislação ordinária, sanando suas imprecisões e aproximando-a do regime constitucionalmente definido para a matéria. O termo *impeachment*, embora não previsto expressamente na Constituição, é consagrado pela literatura e jurisprudência nacionais, de modo que não há óbice em sua utilização para se referir ao sistema de responsabilização por crime de responsabilidade – desde que, por certo, o instituto seja adequadamente posicionado como modalidade de exercício da atividade punitiva estatal, e não como mecanismo político de controle do Poder Executivo.

4.3. O sistema de governo presidencialista adotado pela Constituição não admite instituto equivalente à moção de desconfiança, típico dos regimes parlamentaristas

O terceiro argumento a corroborar a natureza jurídica do *impeachment* é assim enunciado: *o sistema de governo presidencialista consagrado pela Constituição de 1988 não admite que o Poder Legislativo promova o afastamento do Presidente da República com base em juízo discricionário, hipótese em que o impeachment equivaleria à moção de desconfiança, instituto típico de regimes parlamentaristas.*

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido natureza “jurídico-política” ao *impeachment*: seria jurídico porque para o seu regular exercício seria necessária a observação dos requisitos processuais definidos na Constituição e na lei de regência, enquanto que a parcela política do instituto residiria, sobretudo, na existência de liberdade política nos atos decisórios do processo (como na autorização conferida pela Câmara e no julgamento definitivo realizado pelo Senado). Na ausência de fundamento constitucional para legitimar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*, a Corte socorre-se de variados argumentos,

aparentemente escolhidos de maneira arbitrária, e expostos de maneira sistemática nos capítulos 2 e 3.

A jurisprudência recente do STF não só ratifica tal ordem de compreensão como também a reforça, sobretudo ao admitir de maneira direta e inequívoca que o *impeachment* seria mecanismo político de garantia do equilíbrio e da separação de Poderes (como amplamente apontado pelo Ministro Edson Fachin em seu voto na ADPF nº 378 e analisado no item 3.2). Destaca Fachin que o instituto viabiliza o “controle republicano” do Poder Executivo, mediante a responsabilização “político-administrativa” ou “jurídico-política” do Presidente da República, de modo que, na compreensão do Ministro, o *impeachment* seria importante instrumento de controle democrático que visa a garantir ao sistema político brasileiro equilíbrio e estabilidade institucional. Nesse panorama, apesar de fazer apontamentos sobre a diferença entre os regimes presidencialista e parlamentarista, conclui Fachin que, independentemente das diferenças teóricas entre os regimes, ambos teriam por objetivo garantir a estabilidade democrática, ou seja, “na prática, as disputas de legitimidade ou controle político entre os dois poderes assumem matizes diferentes. Isso porque a fórmula de separação de poderes é, também, harmônica”.³⁴⁸

Naturalmente, a arquitetura constitucional busca assegurar um sistema político equilibrado. Tanto é que em hipóteses de desequilíbrio, como no caso de cometimento de crime de responsabilidade pelo Presidente, o Poder Legislativo poderá intervir. Da mesma forma que um juiz de primeiro grau poderá afastar cautelarmente um Prefeito ou Vereador sobre o qual recaia acusação da prática de improbidade administrativa,³⁴⁹ o Supremo Tribunal Federal poderá declarar a inconstitucionalidade de uma lei sancionada pelo Presidente da República,³⁵⁰ e o Congresso Nacional poderá aprovar lei que contrarie frontalmente entendimento fixado na jurisprudência do STF.³⁵¹

³⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 56. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

³⁴⁹ Como autorizado pelo art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429/1992: “Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”.

³⁵⁰ Como na hipótese prevista no art. 102, I, “a”, da Constituição: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”.

³⁵¹ Tendo em vista que o Congresso Nacional, em sua função legislativa, não se submete à decisão do STF que declara a inconstitucionalidade de lei, consoante previsão do art. 102, §2º, da Constituição: “Art. 102, (...) §2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de

Ou seja, *as decisões dos órgãos constitucionais podem ser objeto de controle por parte de órgão integrante de outro Poder*, o que conforma um sistema de freios e contrapesos que estrutura uma espécie de diálogo constitucional entre os Poderes.³⁵² Cada um desses mecanismos de controle é operado de acordo com um regime jurídico próprio: a condenação de um Prefeito por improbidade administrativa ocorre mediante processo que em nada se assemelha às ações de controle abstrato de constitucionalidade.³⁵³ Por isso alegar que o *impeachment* representa “instrumento de separação e equilíbrio dos Poderes” não explica a natureza objetiva da atividade (se legislativa, punitiva, de controle de constitucionalidade, etc.), não justifica a atribuição de conteúdo “político”, nem define seu regime jurídico.

Além de não guardar pertinência com a disciplina constitucional do instituto, a aceitação da discricionariedade política nos atos decisórios do *impeachment* faz com que ele seja equivalente, na prática, aos institutos de destituição do chefe de governo dos países parlamentaristas, como a moção de desconfiança. O fato não enseja qualquer preocupação ao STF, já que, como pontua Fachin, a fórmula da separação de poderes não seria estanque, destinando-se, em última instância, à garantia da estabilidade democrática. Assim, tanto a

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. No entanto, na ADI nº 5105-DF, o Relator, Min. Luiz Fux argumentou que a leis que visam à superação de interpretação constitucional do STF (que ele denomina “leis *in your face*”) se submetem a controle de constitucionalidade mais rigoroso, pois pesaria contra elas uma presunção de inconstitucionalidade. De acordo com o Ministro, “não se afigura legítima a edição de leis ordinárias que colidam frontalmente com a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal Federal (leis *in your face*), sem que o legislador se desincumba do ônus de trazer aos autos novos argumentos, bem como de demonstrar o desacerto do posicionamento da Corte em razão de mudanças fáticas ou axiológicas, tomando como parâmetro, por óbvio, a mesma norma constitucional”. A tese do Ministro sagrou-se vencedora no julgamento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015, fl. 27-28. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>> Acesso em 06/12/2016.

³⁵² Sobre os diálogos institucionais no Brasil, Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto destacam que “Como já foi acima referido, a teoria dos diálogos institucionais, no Brasil, possui caráter amplamente normativo, ou seja, o diálogo institucional efetivo entre as instituições é um projeto a ser consolidado por meio de uma modificação da compreensão das funções dos Poderes como atribuições estanques. Não obstante, o desenho institucional brasileiro dispõe de mecanismos que podem contribuir para o aprimoramento dialógico das instituições”. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015. Ainda sobre o tema, cf. VALLE, Vanice Regina Lirio do. Dialogical constitutionalism manifestations in the Brazilian judicial review. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 59-90, set./dez. 2014.

³⁵³ Por exemplo, como aponta Thamy Pogrebinski, o Poder Legislativo frequentemente adota uma postura reativa em face de decisões do STF no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade. Os estudos revelaram que, no período de 1988 a 2009, a declaração de inconstitucionalidade promovida pelo STF gerou a apresentação de uma média de 6,85 projetos de lei pelos parlamentares, sendo aprovados e promulgados uma média de 1,29 proposições legislativas sobre a mesma matéria constante do objeto da declaração de inconstitucionalidade pelo STF. POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?* Política, Direito e Democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 12. Rodrigo Brandão, por outro lado, destaca que as Emendas à Constituição representam o mecanismo por excelência utilizado pelo Congresso Nacional para se opor a decisões do STF no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade. Cf. BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais*: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 289 e ss.

moção de desconfiança como o *impeachment* voltar-se-iam a assegurar o equilíbrio institucional, embora o manejo de ambos apresente requisitos formais distintos (que diferenciariam os institutos). Seria justamente o presidencialismo definido pela Constituição que ensejaria o conteúdo jurídico do *impeachment*, a reclamar a necessidade de tipificação “jurídico-política” dos crimes de responsabilidade e a incidência das garantias processuais do acusado, distintamente dos regimes parlamentaristas, em que a moção de desconfiança é operada a partir de juízo político.

Ocorre que, a despeito de admitir diferenças teóricas entre os institutos, ao aceitar a existência de discricionariedade política nos atos decisórios do *impeachment*, o STF, na prática, o equipara à moção de desconfiança. Essa é a conclusão de Paulo Schier, para quem “essa ‘virada de sentido’ do *impeachment* vem confirmada, concomitantemente, pelo Supremo Tribunal Federal, que se declara não competente para analisar os aspectos – sequer de legalidade – do julgamento feito pelo Senado Federal. Deste modo, pouco importa o motivo, se houve ou não crime, a decisão do parlamento não sofrerá controle. Pois é isso a transformação do *impeachment* em voto de desconfiança”.³⁵⁴

Na ótica da Suprema Corte, bastaria a observância das formalidades jurídicas (tramitação legal, enquadramento formal da conduta como crime de responsabilidade, garantia do contraditório e da ampla defesa, enfim, todo o desenvolvimento do simulacro de processo punitivo) para que o afastamento do Presidente da República fosse legítimo. Ou seja, qualquer conduta que possa se amoldar genericamente aos tipos da Lei nº 1.079/1950 poderia justificar o *impeachment* do Presidente da República, de modo que, pela abstração e vagueza de vários tipos, bastaria a existência de vontade política dos congressistas, eis que um rol absolutamente indefinido de condutas poderia ser formalmente classificado como crime de responsabilidade (o tema será retomado no item 5.5).

De qualquer modo, parece equivocada a diferenciação realizada pelo Ministro Edson Fachin entre os regimes presidencialistas e parlamentaristas no que diz respeito à destituição do Chefe de Governo. Isso porque a moção de desconfiança não pode ser manuseada com absoluta discricionariedade pelos parlamentares. Vale dizer, o instituto também exige a observância de requisitos formais para que sua utilização seja legítima. Nessa ótica, também é possível admitir a moção de desconfiança como instituto jurídico-político. Aliás, a investigação do regime jurídico de países parlamentaristas revela que os argumentos de

³⁵⁴ SCHIER, Paulo Ricardo. Presidencialismo de coalizão: democracia e governabilidade no Brasil. *Revista direitos fundamentais e democracia*. Curitiba, v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016, p. 293.

Brossard parecem muito mais adequados para a compreensão da moção de desconfiança do que do *impeachment*.³⁵⁵

Exemplificativamente, a Constituição da República Portuguesa de 1976, que adota regime semiparlamentarista, prevê em seu artigo 191º, 1, que *o Governo*, comandado pelo Primeiro-Ministro, possui *responsabilidade política* perante a Assembleia da República.³⁵⁶ O texto constitucional português é expreso ao admitir que está sujeito à responsabilidade política o Governo, e não a pessoa do Primeiro-Ministro. Inclusive a responsabilização criminal dos membros do Governo é disciplinada de maneira autônoma no artigo 196º (situado posteriormente à disciplina da responsabilização política do Governo, ou seja, inclusive topograficamente são matérias apartadas).³⁵⁷ Já a responsabilização política *do Governo* pode ocorrer por meio da aprovação, pela Assembleia, de moção de censura que culmina na demissão do Governo (previsão do artigo 195º, 1, “f”). Destaque-se: a responsabilidade política é do *Governo*, e não pessoalmente do Primeiro-Ministro, sendo aquele formado pelo Primeiro-Ministro, Ministros, Secretários e Subsecretários.³⁵⁸ Ademais, o termo *responsabilidade* aqui empregado não remete a mecanismo de imputação de sanções em decorrência da prática de conduta reprovável. No contexto da responsabilidade política do governo, o termo se aproxima mais à primeira significação definida por Hart: responsabilidade como obrigação resultante de um cargo ou posto.³⁵⁹ O *Governo* incapaz de satisfazer tais obrigações pode ser demitido pelo Parlamento mediante processo de responsabilização política.

A Constituição portuguesa disciplina a moção de censura como instrumento para a responsabilização *política* do *Governo* – o que não significa que seu manejo seja arbitrário. Pelo contrário, a sua utilização também deve observar requisitos formais, previstos no artigo 194º e também no artigo 195º, 1, “f”. De acordo com o artigo 194º, 1, a moção de censura

³⁵⁵ Sobre a distinção entre os regimes presidencialista e parlamentarista, cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 83 e ss.

³⁵⁶ Art. 191º, 1, da Constituição da República Portuguesa de 1976: “O Primeiro-Ministro é responsável perante o Presidente da República e, no âmbito da responsabilidade política do Governo, perante a Assembleia da República”.

³⁵⁷ Art. 196º da Constituição da República Portuguesa de 1976: “Efectivação da responsabilidade criminal dos membros do Governo. 1. Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso sem autorização da Assembleia da República, salvo por crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos e em flagrante delito. 2. Movido procedimento criminal contra algum membro do Governo, e acusado este definitivamente, a Assembleia da República decidirá se o membro do Governo deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo, sendo obrigatória a decisão de suspensão quando se trate de crime do tipo referido no número anterior”.

³⁵⁸ Conforme estatui o Artigo 183º, 1, da Constituição: “1. O Governo é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários e Subsecretários de Estado”.

³⁵⁹ As diversas acepções de “responsabilidade” foram analisadas no item 4.1. O estudo de Hart pode ser conferido em: HART, Herbert Lionel Adolphus. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 211.

deve incidir sobre a execução do programa do Governo ou qualquer “assunto relevante de interesse nacional”. Ou seja, deve ser apresentado formalmente qual o motivo de reprovação do governo que justifica sua demissão. Naturalmente, o motivo possui caráter político, ou seja, decorre de juízo dos parlamentares sobre o acerto, erro, insuficiência, ineficiência, etc., das medidas adotadas pelo Governo. Não se trata, no entanto, de juízo de licitude sobre a conduta dos agentes políticos, mas sim de conveniência política.

Ainda, a moção só pode ser apresentada por iniciativa de um quarto dos Deputados em exercício ou por grupo parlamentar (artigo 194º, 1). A Constituição também limita o procedimento ao estabelecer que a moção de censura apenas poderá ser apreciada 48 horas após a sua apresentação, e que os debates não tenham duração superior a 3 dias (artigo 194º, 2). Ainda, caso a moção não seja aprovada, “seus signatários não poderão apresentar outra na mesma sessão legislativa” (artigo 194º, 3).³⁶⁰ A aprovação da moção de censura exige a maioria absoluta dos Deputados em exercício (artigo 195º, 1, “f”).

Interessa notar que a Constituição portuguesa, de fato, estatui expressamente a moção de censura como instrumento de controle político a ser exercido pelo Parlamento sobre o Governo, instrumento que não prescinde, antes supõe, a adoção de formas jurídicas. O que conduz à conclusão de que os parlamentares, na instauração, condução e votação da moção não atuam como juízes capazes de penalizar o Governo, eis que não se trata de atividade punitiva. Pelo contrário, atuam de maneira plena sob o regime jurídico típico da atividade legislativa, que outorga competência aos parlamentares para decidirem se, do ponto de vista político, o Governo tem acertado ou errado, se tem ou não adotado as melhores medidas necessárias ao atingimento do interesse nacional. Se o Parlamento considerar, por sua maioria absoluta, que o Governo tem falhado em sua missão, a moção de censura o substitui por outro que possa refletir mais adequadamente os anseios sociais representados na Assembleia.

Enfim, não há processo de imputação, não há produção de provas, não há tipificação de condutas, nem julgamento, nem aplicação de penas, nem classificação simbólica do Primeiro-Ministro como criminoso ou responsável por alguma conduta ilícita. A moção de censura simplesmente destitui o Governo que, por um juízo político do Parlamento, não está conduzindo a nação de maneira adequada. Tudo mediante um processo muito mais ágil, pautado essencialmente na avaliação política do Governo, e sem grandes traumas à nação, que

³⁶⁰ Art. 194º da Constituição da República Portuguesa de 1976: “Moções de censura. 1. A Assembleia da República pode votar moções de censura ao Governo sobre a execução do seu programa ou assunto relevante de interesse nacional, por iniciativa de um quarto dos Deputados em efetividade de funções ou de qualquer grupo parlamentar. 2. As moções de censura só podem ser apreciadas quarenta e oito horas após a sua apresentação, em debate de duração não superior a três dias. 3. Se a moção de censura não for aprovada, os seus signatários não podem apresentar outra durante a mesma sessão legislativa”.

logo na sequência terá novos ministros que tenham respaldo dos parlamentares. Trata-se, nesse panorama, de mecanismo apto a promover o equilíbrio entre os poderes, funcionando como instrumento que permite o controle do Poder Executivo pelo Poder Legislativo a partir de um juízo político, já que são os próprios parlamentares quem, inclusive, são responsáveis pela escolha do Chefe de Governo e pela aprovação de seu programa.

Outro ponto relevante a ser destacado é que o Governo é formado a partir de articulação da própria Assembleia da República, como prevê o artigo 187º, 1, da Constituição portuguesa, segundo o qual “O Primeiro-Ministro é nomeado pelo Presidente da República, ouvidos os partidos representados na Assembleia da República e tendo em conta os resultados eleitorais”. Uma vez formado o Governo, deve ser elaborado programa em que “constarão as principais orientações políticas e medidas a adoptar ou a propor nos diversos domínios da actividade governamental” (artigo 188º). O programa deve ser então submetido à apreciação da Assembleia da República (artigo 192º)³⁶¹ e, sendo aprovado, vinculará a atuação dos membros do Governo (artigo 189º).³⁶² Nesse contexto constitucional, é absolutamente harmônico o sistema de moção de censura: afinal, sendo o Governo formado a partir da composição da Assembleia, e estando ele vinculado a programa aprovado pelos parlamentares, caberá ao órgão legislativo a destituição do Governo que descumprir o programa ou que não estiver sendo hábil o suficiente para executá-lo.

No regime presidencialista brasileiro a lógica é abissalmente distinta.³⁶³ Veja-se que o Presidente da República desempenha acumuladamente as funções de Chefe de Governo e Chefe de Estado, sendo escolhido mediante voto direto, universal, obrigatório e secreto. O voto, ademais, é o mecanismo por excelência de exercício da soberania popular, consoante previsão do art. 14 da Constituição, segundo o qual “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante”. Ainda, estatui o art. 77, 2º, da Constituição, que “será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos”, sendo eleito para mandato de fixo de quatro

³⁶¹ Art. 192º da Constituição da República Portuguesa de 1976: “Apreciação do programa do Governo. 1. O programa do Governo é submetido à apreciação da Assembleia da República, através de uma declaração do Primeiro-Ministro, no prazo máximo de dez dias após a sua nomeação. 2. Se a Assembleia da República não se encontrar em funcionamento efectivo, será obrigatoriamente convocada para o efeito pelo seu Presidente. 3. O debate não pode exceder três dias e até ao seu encerramento pode qualquer grupo parlamentar propor a rejeição do programa ou o Governo solicitar a aprovação de um voto de confiança. 4. A rejeição do programa do Governo exige maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções”.

³⁶² Art. 189ª da Constituição da República Portuguesa de 1976: “Solidariedade governamental. Os membros do Governo estão vinculados ao programa do Governo e às deliberações tomadas em Conselho de Ministros”.

³⁶³ Sobre os elementos estruturantes do presidencialismo brasileiro, cf.: SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de coalizão: contexto, formação e elementos na democracia brasileira*. Curitiba: Juruá, 2016.

anos, reelegível para mais um mandato de quatro anos (art. 82 e art. 14, § 5º, ambos da Constituição).

Apenas pode se candidatar a Presidente da República (e a qualquer cargo eletivo) quem estiver devidamente filiado a partido político, nos termos do art. 87 do Código Eleitoral (Lei nº 4.737/1965) e do art. 11, § 1º, III, da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997). Para a disputa dos cargos de Presidente da República, Governador de Estado e Prefeito Municipal é necessário também apresentar, no momento do registro da chapa, a *proposta de programa de governo*, conforme previsão do art. 11, § 1º, IX, da Lei nº 9.504/1997 (a previsão foi inserida pela Lei nº 12.034/2009).³⁶⁴ Os partidos políticos, a seu turno, devem ter sua atuação orientada pelo respectivo programa (art. 5º da Lei nº 9.096/1995).

É cristalino: a escolha do Presidente da República do Brasil é operada através de voto direto, secreto, obrigatório e universal, oportunidade em que, por escolha expressa da Constituição, é exercida de maneira ampla a soberania popular, fonte de legitimidade de todo o poder (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), que atribui ao vencedor mandato fixo de quatro anos. E não é só: a eleição direta do Presidente da República, assim como dos demais Chefes dos Poderes Executivos estaduais e municipais, é o ato legitimador não apenas dos respectivos líderes do Governo, como também do programa a ser por ele executado. Em suma, quem chancela o Chefe de Governo e suas respectivas diretrizes de atuação política é o próprio povo, mediante voto direto, secreto, obrigatório e universal. No regime presidencialista brasileiro, portanto, não é o Parlamento que escolhe o Chefe de Governo nem o seu respectivo programa, mas sim a população.³⁶⁵

Absolutamente correta a observação de Sampaio Dória, para quem “a responsabilização política do presidente de uma república presidencial perante o parlamento, como no regime parlamentar, repugna à índole do presidencialismo, como sua necessária separação de poderes”. Por isso mesmo registra o autor, de maneira enfática, que “Certo ou

³⁶⁴ Art. 11 da Lei nº 9.054/1997: “Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) § 1º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos: (...) IX - propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República”.

³⁶⁵ Como acentua José Afonso da Silva, no presidencialismo “o Presidente da República exercer o Poder Executivo em toda a sua inteireza; acumula as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública; cumpre um mandato por tempo fixo; não depende da confiança do órgão do Poder Legislativo nem para a sua investidura, nem para o exercício do governo; (...) eventual plano de governo, mesmo quando aprovado por lei, depende exclusivamente da coordenação do Presidente da República, que o executará ou não, bem ou mal, sem dar satisfação jurídica a outro poder (a não ser em prestações de contas financeiras e orçamentárias anuais, *a posteriori*); e se o executa mal, ou mesmo não o executa, continuará Presidente da República e os Ministros continuarão Ministros enquanto de sua confiança. Só se deve ter como sistema presidencialista aquele que tenha tais características e mais a investidura democrática das autoridades governamentais políticas”. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 505-506.

errado, como é o povo quem frui, ou pena as consequências do governo que tenha, só ele pode ser o juiz inapelável da orientação de governo, que lhe convém. (...). A responsabilização do chefe do governo só pode ser perante as urnas na sucessão presidencial”.³⁶⁶

Essa é a arquitetura constitucional que deve ser considerada e que deve orientar a análise das estruturas de responsabilização do Chefe do Poder Executivo no Brasil. Nesse passo, a alegação de que o *impeachment* estaria imbricado com o princípio da separação dos poderes, constituindo mecanismo de equilíbrio institucional, não justifica a atribuição de natureza política ao instituto. Em verdade, a única interpretação possível para o *impeachment* no Brasil, nos termos regulados pela Constituição de 1988, é a de que se trata de espécie de atividade estatal punitiva. Em primeiro lugar, porque a própria Constituição aponta isso, ao estruturar o *impeachment* a partir dos quatro elementos que conformam um sistema autônomo de responsabilização (bem jurídico tutelado, tipificação de condutas vedadas, fixação de sanções e existência de processo estatal voltado à penalização).³⁶⁷ Em segundo lugar, conforme análise ora empreendida, o próprio regime presidencialista adotado pela Constituição de 1988 se mostra incompatível com qualquer modalidade de responsabilização política do Presidente da República perante o Parlamento, que não escolhe o Chefe de Governo nem confere legitimidade ao seu programa de governo.

Questiona-se, portanto, o argumento lançado pelo Ministro Fachin em seu voto na ADPF nº 378, em que defendeu que os Parlamentares estariam sujeitos a dois regimes de responsabilização: um jurídico (nos termos dos artigos 54 e 55 da Constituição) e outro político (perante seus eleitores). Da mesma forma, pontua Fachin, o Presidente da República estaria sujeito a regime de responsabilidade “político-administrativa” (*impeachment*) e de legitimidade (perante os eleitores).³⁶⁸ Pelo raciocínio do Ministro Fachin, haveria dois níveis de responsabilização do Presidente: um exclusivamente político (feito pelo povo) e um “político-jurídico” ou “político-administrativo” feito pelo Parlamento. Ora, no regime presidencialista brasileiro o único legitimado para promover o controle *político* do Presidente é o próprio povo, fonte de legitimidade do governante e de seu programa de governo.

A Constituição não reconhece qualquer legitimidade aos Parlamentares brasileiros para promoverem o controle político da Presidência da República, seja das condutas do

³⁶⁶ DÓRIA, Antônio Roberto de Sampaio. *Direito Constitucional: curso e comentários à Constituição*. Segundo Tomo. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953, p. 111.

³⁶⁷ A análise foi realizada no item 4.2 do trabalho, acima.

³⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 55. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Presidente, seja de seu programa de governo. Em verdade, os artigos 85 e 86 da Constituição estruturam dois regimes estritamente jurídicos de responsabilização do Presidente da República: por crimes comuns (apurados pelo Supremo Tribunal Federal) e por crimes de responsabilidade (apurados pelos órgãos do Congresso Nacional). O controle político é realizado em uma única oportunidade, a cada quatro anos, quando do encerramento do mandato presidencial, em que os cidadãos podem decidir pelo prosseguimento do programa até então desenvolvido (com a reeleição ou eleição do respectivo sucessor) ou por sua rejeição, com a eleição de candidato da oposição.³⁶⁹

No entanto, a jurisprudência do STF, ao admitir a existência de discricionariedade nas etapas decisórias, bem como a incidência do regime jurídico da atividade legislativa no processo (conforme apontado no item 3.3), transforma o *impeachment* em verdadeira hipótese de *moção de desconfiança ou censura*. Isso porque permite ao Parlamento a derrubada do Presidente da República quando este tem enfraquecida sua base de apoio no Congresso Nacional, bastando, para tanto, que alguma conduta do Chefe de Governo seja enquadrada em um dos tipos da Lei nº 1.079/1950 e que seja observado o procedimento definido em Lei e nas decisões do Supremo Tribunal Federal. Tais limites jurídicos que, de tão frágeis, são encarados como meras formalidades a serem cumpridas para legitimar a derrubada do Presidente da República que não mais controla sua base parlamentar, independentemente da reprovabilidade da conduta a ser apenada. Um *script* inconveniente, mas necessário.

Não é demais lembrar que a moção de desconfiança ou censura também precisa observar as formalidades previstas na Constituição, como no caso português acima analisado, inclusive em alguns momentos até mais severas que no *impeachment*, como na limitação ao poder de apresentação da moção (apenas apresentável mediante assinatura de um quarto dos deputados e impossibilidade de apresentação de nova proposta na mesma sessão legislativa em caso de reprovação da moção).

O caráter essencialmente político do exercício do *impeachment* no Brasil ficou claro na votação da Câmara dos Deputados no processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, em 17 de abril de 2016. A sessão destinava-se a decidir se a Câmara autorizaria ou não o Senado a instaurar o processo de *impeachment*, nos termos do art. 86, *caput*, da Constituição. Cada Deputado, atuando no processo como julgador da Presidenta da República, deveria se pronunciar com sim (a favor da autorização do *impeachment*) ou não (contra a autorização). No entanto, antes mesmo da votação (na etapa em que os líderes dos partidos puderam se

³⁶⁹ O mandato fixo de quatro anos é previsto de maneira expressa no art. 82 da Constituição: “O mandato do Presidente da República é de quatro anos e terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição”.

manifestar), os debates ilustravam que a sessão seria muito mais similar a uma sessão deliberativa de matéria política do que de decisão em processo punitivo. Os argumentos utilizados raramente apresentavam conexão com o objeto da denúncia, a apontar que os parlamentares estavam, de fato, promovendo um julgamento político.³⁷⁰

Isso ficou ainda mais evidente quando os Deputados votaram (o número total de votantes foi 511). Ao justificarem seus votos, inúmeros parlamentares fizeram referência a fatos absolutamente alheios ao processo, como Jair Bolsonaro (PSC-RJ), que proferiu as seguintes palavras: “Nesse dia de glória para o povo tem um homem que entrará para a história. Parabéns, Presidente Eduardo Cunha. Perderam em 1964 e agora em 2016. Pela família e inocência das crianças que o PT nunca respeitou, contra o comunismo, o foro de São Paulo e em memória do coronel Brilhante Ustra, o meu voto é sim”. O Deputado Fábio Sousa (PSDB-GO) vociferou “Pela minha família! Meus filhos Estevão, Amanda, pela minha esposa, pelos meus pais, pelo meu estado de Goiás, pelo futuro do Brasil, eu digo sim”. O Deputado Paulo Martins (PSDB-PR) votou “pelo povo que foi às urnas de verde e amarelo, pelo Brasil livre do PT, pelo Paraná, pela república de Curitiba, eu voto sim”.³⁷¹

Tais fundamentos são incompatíveis com um julgamento jurídico destinado a sancionar um cidadão cujo mandato fora sufragado pelo povo. Apenas se compreende este tipo de postura dos parlamentares em razão da jurisprudência do STF e da doutrina majoritária que atribuem ao *impeachment* conteúdo político, sobretudo em suas etapas deliberativas, e que o converte, em verdade, em processo equivalente à moção de desconfiança. Inclusive com agravantes, já que no Brasil o Presidente da República que sofre *impeachment* além de perder o cargo recebe também a pena de inabilitação para o exercício de função pública (questão que será analisada de maneira pormenorizada em tópico específico). Já no sistema parlamentarista português, a moção de censura gera a demissão do *Governo*, sem aplicação de qualquer sanção aos seus integrantes. Ainda, a moção de censura apenas pode ser apresentada com a assinatura de um quarto dos deputados e, se rejeitada, não poderá mais ser apresentada na mesma sessão legislativa, enquanto no Brasil, em matéria de *impeachment*, é admitida a apresentação de denúncia por qualquer cidadão e não há limitação

³⁷⁰ Toda a sessão pode ser vista no endereço eletrônico: <<https://www.youtube.com/watch?v=V-u2jD7W3yU>> Acesso em 17/08/2016.

³⁷¹ Matéria do jornal Folha de S. Paulo reuniu declarações de voto de vários Deputados. <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/04/1762082-veja-frases-dos-deputados-durante-a-votacao-do-impeachment.shtml>> Acesso em 17/08/2016.

a essa prerrogativa em caso de rejeição da denúncia.³⁷² Isso sem falar no longo e desgastante processo de *impeachment* a que é submetido o Presidente da República, o que não ocorre no sistema de moção de censura português.

Em suma, a jurisprudência do STF faz com que o *impeachment* no Brasil tenha, na prática, as características essenciais da moção de censura (a possibilidade de derrubada do Presidente da República com base em motivos políticos), com os agravantes acima mencionados (aplicação de sanção de inabilitação para o exercício de função pública, autorização da livre denunciabilidade popular, que não é limitada mesmo com a rejeição da denúncia, e exposição do agente público a longo e desgastante processo).

Interessante observar que tal confusão entre os institutos – *impeachment* e moção de desconfiança – encontra-se permeada por toda a obra de Paulo Brossard, e acaba se estendendo, também, para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Uma das possíveis causas para essa confusão na obra de Brossard é o fato de que o jurista e ex-Ministro do STF era um árduo defensor do regime parlamentarista. Ele defendeu publicamente essa posição em variados cargos que ocupou, como Deputado Federal (1967-1971), Senador (1975-1983) e Ministro da Justiça (1986-1989). A informação aparece em destaque em sua biografia resumida publicada no site do Supremo Tribunal Federal.³⁷³

Quando Ministro da Justiça, exatamente no período de transição para o novo regime da Constituição de 1988, em matéria publicada no jornal O Estado de S. Paulo, de 18 de setembro de 1987, Brossard defendeu a adoção do parlamentarismo por considerá-la “o mais adiantado, o mais dúctil, o mais moderno, o menos imperfeito dos modelos sob os quais a democracia representativa se pratica”. Também destacou Brossard que dois preceitos seriam indispensáveis ao modelo parlamentarista: “a moção de desconfiança, pela qual se apura a responsabilidade do governo perante a Câmara, e a dissolução desta por ato do chefe de Estado”.³⁷⁴ Brossard também capitaneou a produção de encontros e debates sobre o tema, como um Simpósio em 1983, ainda enquanto Senador Federal, chamado “parlamentarismo já”, cujos anais foram posteriormente publicados em 1987.³⁷⁵

³⁷² O art. 14 da Lei nº 1.079/1950 assegura a livre denunciabilidade popular ao estabelecer que “É permitido a qualquer cidadão denunciar o Presidente da República ou Ministro de Estado, por crime de responsabilidade, perante a Câmara dos Deputados”.

³⁷³ A informação pode ser acessada em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=26>> Acesso em 13/06/2016.

³⁷⁴ A notícia está registrada no banco de dados do Senado Federal, podendo ser acessada em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/151268/Set_87%20-%200121.pdf?sequence=3> Acesso em 13/06/2016.

³⁷⁵ Na obra, Brossard faz um levantamento histórico dos períodos em que o parlamentarismo foi aplicado no Brasil Império e na República. BROSSARD, Paulo. A experiência parlamentarista brasileira no Império e na

Também se identifica fortes raízes parlamentaristas na Lei nº 1.079/1950, que regulamenta o *impeachment* do Presidente da República e outras autoridades. Sua elaboração e articulação foi capitaneada por congressistas defensores do parlamentarismo. Dentre eles, o Deputado Raul Pilla, com quem Paulo Brossard mantinha fortes laços políticos. Inclusive na mesma edição do jornal O Estado de S. Paulo mencionada acima (de 18 de setembro de 1987), Brossard é apontado como discípulo de Pilla, a quem teria chamado de “admirável apóstolo” do parlamentarismo.

No artigo “Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista”, publicado no Jornal O Estado de S. Paulo, em 16 de dezembro de 2015, Rafael Mafei Rabelo Queiroz faz importante análise sobre a genealogia da Lei nº 1.079/1950. A começar pelo detalhe de que, apesar de a referida Lei destinar-se a definir os casos excepcionais em que poderia ser afastado o Presidente da República em regime presidencialista de mandato fixo, “quando vamos a ela [Lei nº 1.079/1950], vemos que eles não são tão excepcionais assim. Ao contrário, os tais ‘crimes’ são muito amplos – às vezes nem mesmo se parecem com ‘crimes’. É possível que qualquer prefeito ou governador tenha feito alguma coisa que, aos olhos de seus adversários, se encaixe em algum dos muitos ‘crimes’ daquela lei (‘atuar contra a probidade da administração, por exemplo’).”³⁷⁶

Queiroz aponta que o Projeto de Lei que culminaria na Lei nº 1.079/1950 começou a tramitar em 1948 a partir dos trabalhos de Comissão Mista, integrada por Senadores e Deputados, a quem caberia a elaboração das leis especiais expressamente reclamadas pela Constituição de 1946 (a Comissão denominava-se “Comissão Especial de Leis Complementares à Constituição”), como era o caso das hipóteses que caracterizariam crimes de responsabilidade.³⁷⁷

O projeto foi autuado como “Projeto de Lei do Senado nº 23 (PLS 23)” e tramitou normalmente até dezembro de 1948, quando, de acordo com Queiroz, “entrou em *stand by*”, assim permanecendo durante o ano de 1949, vindo a ser aprovado em abril de 1950. O período de “dormência” justificou-se pelo fato de que em 1949 houve forte articulação para a implementação do parlamentarismo no Brasil, capitaneada pelo então Deputado Raul Pilla,

República. In: FACCIONI, Victor (Coord.). *Parlamentarismo já: anais do Simpósio sobre Parlamentarismo*. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1987.

³⁷⁶ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 16 dez. 2015, edição eletrônica, disponível em < <http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/> > Acesso em 29/06/2016.

³⁷⁷ O art. 89, parágrafo único, da Constituição de 1946 exigia, similarmente à Constituição de 1988, que “Esses crimes [de responsabilidade] serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”.

grande líder do Partido Libertador, em que também militava Paulo Brossard. Queiroz contextualiza que durante a década de 1940 a defesa do parlamentarismo crescia entre juristas e políticos, principalmente como estratégia política para tentar barrar o centralismo do Executivo imposto por Getúlio Vargas. Apesar do forte apoio, o Projeto de Emenda à Constituição do Deputado Pilla foi barrado antes mesmo de chegar ao Plenário da Câmara dos Deputados (onde imaginava-se o apoio de ao menos 110 dos 304 Deputados).³⁷⁸

Diante do fracasso da substituição do presidencialismo, voltou à tona o PLS 23. De acordo com Queiroz, tratava-se de um “remendo”, de tentativa de implantação de um “protoparlamentarismo” legal. Um dos signatários do projeto de lei foi exatamente o Deputado Raul Pilla, além de outros reconhecidos defensores do parlamentarismo: Gustavo Capanema, Prado Kelly, João Mangabeira e Attilio Vivacqua. Ressalta Queiroz que “o julgamento político do presidente pelo parlamento entrou assim em nosso sistema, escondido e pela porta dos fundos”.³⁷⁹

Inclusive é possível verificar nos anais do Senado a exposição de motivos do projeto, em que consta o registro expresso de que o *impeachment* se “reveste de uma característica eminentemente política e a pena que lhe é imposta não visa uma coação psicológica, senão o afastamento definitivo do titular da função pública que não revelou aptidões para a exercer”.³⁸⁰ A nítida intenção, naquele momento, era a de instituir um mecanismo político de controle do Chefe do Poder Executivo. Importante pontuar que a tentativa foi balizada pela lei, e não pela Constituição de 1946.

A despeito de todas essas peculiaridades, a doutrina, especialmente a de Paulo Brossard, passou a veicular o *impeachment* como se naturalmente fosse um mecanismo de controle político, instrumento posto à disposição do Parlamento para o afastamento do agente público que não demonstrasse “aptidão” para o cargo. Em vez de se voltar contra a lei que nitidamente subvertia o regime constitucional da matéria, doutrina e jurisprudência passaram a endossar o mecanismo de responsabilização “jurídico-política”. O crime de

³⁷⁸ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista*. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 16 dez. 2015, edição eletrônica, disponível em <<http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/>> Acesso em 29/06/2016.

³⁷⁹ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Idem*.

³⁸⁰ O texto continua: “Ao conjunto de providências e medidas que o constituem, dá-se o nome de *processo*, porque este é o termo genérico com que se designam os atos de acusação, defesa e julgamento, mas é, em última análise, um processo *sui generis*, que não se confunde e se não pode confundir com o processo judiciário, porque promana de outros fundamentos e visa outros fins”. BRASIL. Congresso Nacional. *Anais do Senado Federal*, junho de 1948, V. XVIII, p. 293, disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1948/1948%20Livro%206.pdf> Acesso em 23/05/2016.

responsabilidade, nesse panorama, foi reduzido a mera formalidade processual, que poderia ser preenchida mediante o enquadramento da conduta do gestor em qualquer das genéricas hipóteses previstas no projeto de lei, posteriormente aprovado e sancionado como Lei nº 1.079/1950. Da mesma forma, a jurisprudência do STF tem admitido a vigência desse instituto híbrido (controle político do Presidente da República em regime presidencialista), sem que sejam questionadas as origens legais e teóricas dessa forma de interpretação, e sem que seja realizado o devido filtro a partir de como o instituto é disciplinado pela Constituição de 1988.

4.4. Vários agentes públicos estão submetidos ao regime punitivo de crimes de responsabilidade, inclusive mediante processo judicial, o que exige o desenvolvimento de uma teoria unitária de justificação do instituto

O quarto argumento a reforçar a tese ora proposta é o de que a Constituição submete várias categorias de agentes públicos ao sistema punitivo por crimes de responsabilidade, e não apenas os Chefes de Poder Executivo, o que por um lado exige o desenvolvimento de uma teoria unitária capaz de explicar conceitual e constitucionalmente o exercício da atividade estatal punitiva nesse sistema, independentemente de o órgão julgador ser legislativo ou judicial, e por outro repele a possibilidade de o instituto ser acionado como mecanismo de controle político, sob pena de se violar o equilíbrio e a separação de poderes e os princípios da impessoalidade e da igualdade.

A Constituição submete várias categorias de agentes públicos ao regime de responsabilização por crimes de responsabilidade. Alguns deles são submetidos a órgão legislativo (como é o caso do Presidente da República). Outros são julgados pelo próprio Poder Judiciário. De acordo com o texto constitucional, são processados e julgados por órgão legislativo as seguintes categorias (art. 52, I e II, da Constituição): Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministros do STF, Procurador Geral da República, Advogado Geral da União, Membros do Conselho Nacional de Justiça, membros do Conselho Nacional do Ministério Público.

De outro lado, a Constituição atribui a órgão judicial a competência para apreciar processos de *impeachment* de numerosas categorias de agentes públicos. São julgados pelo STF, consoante previsão do art. 102, I, “c”, da Constituição: Ministros de Estado, Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, Membros dos Tribunais Superiores

(STJ, TST, TSE, TSM), Ministros do TCU, Chefes de Missão Diplomática de caráter permanente. São julgados pelo STJ (art. 105, I, “a”, da Constituição): Desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, Membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, Membros dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais Regionais Eleitorais, além dos Membros dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios e membros do Ministério Público da União que oficiem perante Tribunais.

São julgados pelo TRF a que se vinculam (art. 108, I, “a”, da Constituição): Juízes Federais, Juízes da Justiça Militar, da Justiça do Trabalho e Membros do Ministério Público da União. São julgados pelos Tribunais de Justiça a que se vinculam (art. 96, III, da Constituição): Juízes Estaduais e do Distrito Federal e Territórios, e Membros do Ministério Público dos Estados. Também é prevista a responsabilização por crime de responsabilidade do Prefeito Municipal (art. 29-A, §2º, da Constituição) e do Presidente da Câmara Municipal (art. 29-A, § 3º, da Constituição), mas não são definidos os respectivos órgãos processantes e julgadores.

Apesar da previsão constitucional, não há histórico no Brasil sobre sua efetiva aplicação para além dos Chefes do Poder Executivo.³⁸¹ Já foram apresentadas denúncias contra Ministros do STF e Procuradores-Gerais da República pela prática de crime de responsabilidade. No entanto, nenhuma teve prosseguimento admitido pelo Presidente do Senado Federal, a quem compete a admissibilidade inicial do feito, consoante disposição do art. 41 da Lei nº 1.079/1950, na interpretação conferida ao dispositivo pelo próprio STF. A questão já foi inclusive objeto de discussão na Suprema Corte, como no Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672. Entre 2015 e 2016 também foram apresentadas ao menos 10 denúncias de prática de crime de responsabilidade contra o Procurador-Geral da

³⁸¹ A decisão está assim ementada: “EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. IMPEACHMENT. MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. MESA DO SENADO FEDERAL. COMPETÊNCIA. I – Na linha da jurisprudência firmada pelo Plenário desta Corte, a competência do Presidente da Câmara dos Deputados e da Mesa do Senado Federal para recebimento, ou não, de denúncia no processo de impeachment não se restringe a uma admissão meramente burocrática, cabendo-lhes, inclusive, a faculdade de rejeitá-la, de plano, acaso entendam ser patentemente inepta ou despida de justa causa. II – Previsão que guarda consonância com as disposições previstas tanto nos Regimentos Internos de ambas as Casas Legislativas, quanto na Lei 1.079/1950, que define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. III – O direito a ser amparado pela via mandamental diz respeito à observância do regular processamento legal da denúncia. IV – Questões referentes à sua conveniência ou ao seu mérito não competem ao Poder Judiciário, sob pena de substituir-se ao Legislativo na análise eminentemente política que envolvem essas controvérsias. V – Agravo regimental desprovido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento em 15/09/2011”.

República, Rodrigo Janot.³⁸² As denúncias foram apresentadas ao Senado Federal, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 1.079/1950. A legislação atualmente existente no Brasil comporta a responsabilização apenas do Presidente da República, dos Ministro de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República, dos Governadores e Secretários de Estado (todos com base na Lei nº 1.079/1950), Governador do Distrito Federal (Lei nº 7.106/1983), além dos Prefeitos Municipais (Decreto-Lei nº 201/1967).

Ainda, as mudanças promovidas na Lei nº 1.079/1950 pela Lei nº 10.028/2000 autorizam o processamento por crime de responsabilidade dos Presidentes dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM), dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, Eleitorais e do Trabalho, dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição.³⁸³ As alterações da Lei nº 10.028/2000 também viabilizam a responsabilização do Advogado-Geral da União, dos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e, quando na chefia das unidades regionais ou locais de suas instituições, dos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal.³⁸⁴ A seu turno, o art. 41-A da Lei nº 1.079/1950 (inserido pela Lei nº 10.028/2000) determina que as referidas autoridades serão processadas de acordo com o rito previsto na Lei nº 8.038/1990, respeitada a prerrogativa de foro e assegurada a faculdade de oferecimento de denúncia por

³⁸² A consulta foi realizada no site do Senado Federal: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias?p_p_id=materia_WAR_atividadeportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_materia_WAR_atividadeportlet_ordem=5&_materia_WAR_atividadeportlet_palavraChave=crime+de+responsabilidade&_materia_WAR_atividadeportlet_p=1> Acesso em 01/07/2016.

³⁸³ A inserção parcial desses agentes (ao menos quanto às infrações capituladas no art. 10) na Lei nº 1.079/1950 é realizada pelo art. 39-A, *caput* e parágrafo, daquela lei: Art. 39-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou de seu substituto quando no exercício da Presidência, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos Presidentes, e respectivos substitutos quando no exercício da Presidência, dos Tribunais Superiores, dos Tribunais de Contas, dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Eleitorais, dos Tribunais de Justiça e de Alçada dos Estados e do Distrito Federal, e aos Juízes Diretores de Foro ou função equivalente no primeiro grau de jurisdição. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

³⁸⁴ A sujeição desses agentes é prevista no art. 40-A da Lei nº 1.079/1950: Art. 40-A. Constituem, também, crimes de responsabilidade do Procurador-Geral da República, ou de seu substituto quando no exercício da chefia do Ministério Público da União, as condutas previstas no art. 10 desta Lei, quando por eles ordenadas ou praticadas. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se: (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) I – ao Advogado-Geral da União; (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000) II – aos Procuradores-Gerais do Trabalho, Eleitoral e Militar, aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aos Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal, e aos membros do Ministério Público da União e dos Estados, da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, quando no exercício de função de chefia das unidades regionais ou locais das respectivas instituições. (Incluído pela Lei nº 10.028, de 2000)

qualquer cidadão.³⁸⁵ Para os demais agentes, sequer há diploma normativo que discipline o sistema de responsabilização por crime de responsabilidade, o que inviabiliza a sua operacionalização prática.

O que se defende nesse trabalho é que a Constituição estrutura regime especial de responsabilização por crime de responsabilidade, submetendo a ele variadas categorias de agentes. Não se trata, portanto, de instrumento exclusivo de responsabilização do Presidente da República, o que exige a edificação de um sistema jurídico que guarde coerência em seu funcionamento, independentemente de quem seja a autoridade processada e julgada. Isso não quer dizer que o sistema funcione de maneira idêntica para todos. Naturalmente, as peculiaridades constitucionais e legais devem ser observadas, sobretudo quanto ao órgão competente para processar e julgar os acusados, ao procedimento cabível e às sanções aplicáveis.

No entanto, a observância dessas peculiaridades não justifica o afastamento de um núcleo comum de processualidade (cujo estudo será aprofundado no item 4.6), que deve ser observado independentemente da autoridade acusada e de seu respectivo órgão julgador. Em outras palavras, seja o Tribunal de Justiça julgando um juiz de direito, seja o Senado Federal julgando o Procurador-Geral da República, devem ser observados padrões jurídicos que garantam a coerência do sistema com suas bases constitucionais. As bases gerais de compreensão e justificação do instituto aplicam-se quando estiverem sendo acusados os demais agentes submetidos ao regime de crimes de responsabilidade, eis que em qualquer hipótese o *impeachment* caracteriza manifestação de poder punitivo estatal, que apenas pode ser legitimamente exercido se fortes padrões jurídicos forem observados. Em outras palavras, a admissão da existência de uma espécie de *impeachment* para o Presidente da República e demais agentes políticos (com regime jurídico peculiar e absolutamente extraordinário, nos termos aceitos pelo STF), e de outro *impeachment* para as demais categorias de agentes públicos, além de criar diferenciação não prevista na Constituição, caracterizaria forte violação ao princípio da separação de poderes e ao princípio da igualdade.

Todos os sistemas punitivos possuem peculiaridades jurídicas internas. Por exemplo o regime jurídico disciplinar aplicável aos agentes públicos pode variar em cada ente da federação: em alguns é possível que determinada conduta seja punível com suspensão, em

³⁸⁵ Art. 41-A da Lei nº 1.079/1950 (incluído pela Lei nº 10.028/2000): “Respeitada a prerrogativa de foro que assiste às autoridades a que se referem o parágrafo único do art. 39-A e o inciso II do parágrafo único do art. 40-A, as ações penais contra elas ajuizadas pela prática dos crimes de responsabilidade previstos no art. 10 desta Lei serão processadas e julgadas de acordo com o rito instituído pela Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, permitido, a todo cidadão, o oferecimento da denúncia”.

outros, a mesma conduta pode ser apenada com advertência. Em matéria criminal, alguns agentes possuem prerrogativa de foro, o que faz com que seu julgamento seja realizado de maneira colegiada por Tribunal, e não por um juiz singular de primeiro grau. Ainda em matéria criminal, por exigência constitucional os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo júri, composto por cidadãos comuns, e não por magistrados.³⁸⁶

Ou seja, a depender da conduta, o sujeito pode ser responsabilizado no mesmo sistema de responsabilização (criminal) por órgãos julgadores distintos (júri no caso de crimes dolosos contra a vida e magistrados togados, de maneira singular ou colegiada, nos demais casos). Apesar das peculiaridades procedimentais e de composição do órgão julgador, os padrões jurídicos de funcionamento do sistema devem ser mantidos, com a incidência das mesmas garantias processuais e dos mesmos padrões de aceitabilidade jurídica da decisão, independentemente de o julgamento ser realizado pelo júri, pelo magistrado singular ou pelo tribunal. Em suma, a base conceitual de justificação e compreensão do sistema continua sendo a mesma (em qualquer hipótese tratar-se-á de manifestação do poder punitivo estatal), bem como deverá ser assegurada a observância das mesmas garantias constitucionais, na mesma extensão e profundidade, independentemente das peculiaridades procedimentais e de quem seja o órgão julgador.

Este é um ponto que geralmente passa despercebido na maioria dos estudos sobre o tema, que tendem a reduzir o *impeachment* a mecanismo de responsabilização do Presidente da República, e a partir desse falso pressuposto é erigido um sistema jurídico extraordinário, aplicado de maneira isolada e inconsistente sobre apenas uma categoria de agente público. O absurdo da construção doutrinária e jurisprudencial, que atribui caráter jurídico-político ao *impeachment*, fica mais evidente ao se estender o mesmo raciocínio aos demais agentes públicos submetidos ao regime de punição por crime de responsabilidade.

Apesar da carência de situações concretas a serem analisadas, nota-se com facilidade que a aplicação do regime jurídico do *impeachment* aos demais agentes públicos, tal como interpretado pelo STF, conduziria a situações absolutamente esdrúxulas. Como aconteceria caso o Presidente do Senado Federal exercesse a prerrogativa a ele outorgada pelo 41 da Lei nº 1.079/1950 para pressionar Ministros do Supremo Tribunal Federal (acusados no Senado da prática de crime de responsabilidade) a absolverem políticos, aliados do Senador, processados criminalmente no STF. Ou mesmo para intimidar o Procurador-Geral da

³⁸⁶ A Constituição reconhece o júri como garantia fundamental no art. 5º, XXXVIII: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

República que estivesse eventualmente investigando condutas suspeitas do Presidente do Senado Federal. Veja-se que esta última hipótese foi de fato cogitada pela imprensa nacional, tendo sido divulgado em vários veículos que o Presidente do Senado Federal, Senador Renan Calheiros (PMDB-AL) estaria avaliando admitir denúncia oferecida contra Rodrigo Janot depois de o PGR ter pedido a prisão de Renan Calheiros.³⁸⁷

Por outro lado, nota-se que a imensa maioria das categorias de agentes públicos sujeitas ao regime punitivo de crimes de responsabilidade deve ser processada e julgada por órgãos do Poder Judiciário. Apenas um pequeno e seletíssimo rol de agentes está sujeito a julgamento por órgãos legislativos. Ora, como justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment* quando, na verdade, a maioria dos casos de crimes de responsabilidade é submetida ao Poder Judiciário, que sequer goza de competência para proferir julgamentos políticos? Fica evidente que as bases conceituais do *impeachment* admitidas pela doutrina e pela jurisprudência do STF simplesmente ignoram esse fato, e forçam uma teoria que parte da equivocada premissa de que apenas agentes políticos estariam submetidos ao regime punitivo de crimes de responsabilidade.

Toda a edificação teórica da doutrina e jurisprudência majoritária cai por terra quando ela é estendida para as inúmeras categorias de agentes públicos sujeitas a processos de *impeachment* perante órgãos do Poder Judiciário. Afinal, poderia o Tribunal Regional Federal julgar politicamente um juiz federal denunciado por crime de responsabilidade? Poderia o Tribunal de Justiça se valer de sua competência para pressionar juízes de primeiro grau a adotarem decisões que sejam do interesse da Corte? Certamente não, haja vista o caráter técnico-jurídico que reveste toda a atividade jurisdicional exercida pelos órgãos judiciais. Portanto, magistrados, e demais servidores submetidos a processo perante órgãos do Poder Judiciário, deverão ser julgados a partir de critérios exclusivamente jurídicos, com incidência plena de todas as garantias constitucionais que protegem o acusado do poder punitivo estatal. De qualquer modo, o exercício reflexivo explicita o caráter absolutamente jurídico do *impeachment* e a impossibilidade de lhe ser atribuída conotação política.

Viola os princípios reitores do Estado Democrático de Direito a utilização do poder punitivo estatal como mecanismo de achaque ou de pressão contra qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. Sobretudo na hipótese cogitada, de utilização do *impeachment* como mecanismos de pressão contra outros agentes públicos, em que se admitiria aos Presidentes da

³⁸⁷ As informações podem ser consultadas em: <<http://www.valor.com.br/politica/4602999/renan-cogita-aceitar-pedido-de-impeachment-de-janot>> Acesso em 02/08/2016; <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/em-guerra-declarada-renan-articula-impeachment-de-janot-7r3bei5ubl85assdiletzkcxu>> Acesso em 02/08/2016; <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/07/politica/1465300166_919140.html> Acesso em 02/08/2016.

Câmara dos Deputados e do Senado Federal a manipulação de denúncias como instrumento de pressão e barganha em face do Presidente da República (no caso do Presidente da Câmara), dos Ministros do STF e do PGR (no caso do Presidente do Senado Federal). Além de atentar contra o princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da Constituição) e da igualdade (art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição), tal hipótese feriria de morte a independência e separação de poderes (art. 2º da Constituição), além de prerrogativas institucionais da Presidência da República, do Poder Judiciário e do Ministério Público, em caso de coação institucional.

Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da impessoalidade impõe que a competência pública deve ser exercida sem discriminações positivas (para beneficiar o sujeito) ou negativas (para prejudicá-lo). Aduz o autor que “nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie”. Embora a reflexão de Mello seja conduzida a partir da relação entre Administração Pública e administrados, ela também se expande para qualquer espécie de manejo de competência pública, já que, prossegue o publicista, “o princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como ‘todos são iguais perante a lei’ (art. 5º, *caput*), *a fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração”.³⁸⁸ Resta cristalino, portanto, que o agente público não pode exercer suas prerrogativas constitucionais ou legais com o objetivo de beneficiar ou prejudicar quem quer seja, tanto mais quando estiver em causa o manejo do poder punitivo estatal.

De outra banda, aceitar o uso político do *impeachment* conduziria inevitavelmente à violação da separação dos poderes. A fórmula de separação dos poderes não é única nem estanque. Ela depende da arquitetura institucional edificada pela Constituição, que resultará em conjunto de regras que ordenam a repartição de competências (“poderes”) entre os órgãos estatais. Independentemente do arranjo concreto de repartição de poderes, sua finalidade por excelência é “preservar a liberdade individual, combatendo a concentração de poder”, já que “a distribuição do poder entre órgãos estatais dotados de independência é tida pelos partidários do liberalismo político como garantia de equilíbrio político que evita ou, pelo menos, minimiza os riscos de abuso de poder”.³⁸⁹ A independência de cada órgão para o

³⁸⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 117.

³⁸⁹ DIMOULIS, Dimitri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos. *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 145.

desempenho das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição é contrabalançada com outros mecanismos que tornam os poderes, em verdade, interdependentes, o que incentiva a atuação harmoniosa e cooperada entre os agentes. Tudo para evitar a exacerbação de uma única instituição com a possível degradação da liberdade dos sujeitos. Essa “rede de interdependências” (como, por exemplo, a necessidade de o Senado autorizar a nomeação dos Ministros do STF escolhidos pelo Presidente da República, nos termos do art. 84, XIV, da Constituição) funciona como freios e contrapesos, ou seja, como controles recíprocos para garantir a estabilidade das instituições.³⁹⁰

A aceitação do *impeachment* tal como interpretado pelo STF introduz no sistema político brasileiro dispositivo que corrompe o equilíbrio, passando a se admitir que o Poder Legislativo possa subjugar politicamente o Poder Executivo, o Poder Judiciário e até mesmo o Ministério Público. Apesar das dificuldades procedimentais e do ônus democrático para a concretização do *impeachment*, fato é que a possibilidade do manejo político do *impeachment* atribuiria ao Presidente da Câmara dos Deputados e ao Presidente do Senado Federal poderoso instrumento de barganha para o alcance de seus intentos particulares, já que a eles compete respectivamente a autorização para a deflagração do processo de *impeachment* contra o Presidente da República (art. 14 da Lei nº 1.079/1950) e contra Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República (art. 41 da Lei nº 1.079/1950). E, de fato, é possível visualizar o manejo rigorosamente político do instituto, como no episódio das ameaças a Rodrigo Janot acima relatadas, e no próprio recebimento, pelo Deputado Eduardo Cunha, da denúncia contra Dilma Rousseff – o recebimento da denúncia ocorreu algumas horas depois de a bancada do Partido dos Trabalhadores ter anunciado que seus três Deputados integrantes do Conselho de Ética votariam favoravelmente à continuidade do processo de cassação de Eduardo Cunha. Inclusive Michel Temer admitiu em entrevista que a denúncia contra Dilma apenas foi aceita por Cunha em razão daquela decisão da bancada do PT.³⁹¹

Tanto é necessária a garantia de simetria no funcionamento do sistema de responsabilidade que o próprio STF, buscando atribuir coerência à sua interpretação sobre o *impeachment*, entende que as características jurídico-políticas por ele atribuídas ao instituto devem ser mantidas até mesmo quando o acusado é Ministro do Supremo Tribunal Federal. Isso ficou registrado na própria ementa do Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº

³⁹⁰ DIMOULIS, Dimitri. *Idem*, p. 155.

³⁹¹ A entrevista de Michel Temer pode ser assistida no link: <https://www.youtube.com/watch?v=fxGlG9_D36c> Acesso em 20/05/2017.

30.672, que versava sobre pedido de *impeachment* de Ministro do STF. O item III da ementa do Acórdão assinalou que “o direito a ser amparado pela via mandamental diz respeito à observância do regular processamento legal da denúncia”. O item IV, a seu turno, reiterou a firme jurisprudência da Corte: “questões referentes à sua conveniência ou ao seu mérito não competem ao Poder Judiciário, sob pena de substituir-se ao Legislativo na análise eminentemente política que envolvem essas controvérsias”.³⁹² Apesar da necessidade de racionalização e de fortalecimento de uma teoria unitária sobre o regime punitivo por crimes de responsabilidade, a jurisprudência do STF a tem promovido pelo caminho que se reputa equivocado, que é justamente o de se expandir a aplicação do *impeachment* a partir de sua pretensa natureza política.

Adiante-se que não procede eventual argumento de que a natureza política seria adstrita às hipóteses em que o julgador fosse o Senado Federal, e que nas hipóteses de crime de responsabilidade apreciado pelo Poder Judiciário o processo e julgamento seriam inteiramente jurídicos. A questão será analisada detidamente nos itens 5.3 e 5.4. De antemão, importa registrar que o que define o regime jurídico aplicável é a função que está sendo desempenhada, e não o Poder que a exerce. Vale dizer, quando o Senado exerce atividade punitiva estatal, seu regime jurídico deve ser atrelado a tal atividade. Assim como o Chefe de Poder Executivo ao julgar um servidor em processo administrativo disciplinar atua como julgador, e não como agente político. No entanto, quando o Parlamento estiver apreciando Projeto de Lei, ou quando o Chefe do Poder Executivo estiver desenvolvendo política pública, o regime jurídico aplicável será aquele inerente à atividade em questão. Tudo a reforçar que não é o órgão julgador que define a natureza do instituto e seu regime jurídico, mas sim a espécie de atividade estatal que esteja em debate, de modo que, constituindo o *impeachment* modalidade de atividade estatal punitiva (por expressa escolha da Constituição), deverá ser-lhe aplicado o regime jurídico correspondente, independentemente de quem seja o órgão julgador.

³⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento em 15/09/2011.

4.5. A perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública são sanções jurídicas que recaem sobre a pessoa do acusado

O quinto argumento a sustentar que o *impeachment* constitui espécie de atividade estatal punitiva, do que decorre sua inequívoca natureza jurídica: *o processo de impeachment se destina à aplicação de sanções jurídicas – e não meramente políticas – ao réu em caso de procedência da acusação, e no caso de condenação do Presidente da República, e das demais autoridades elencadas no art. 52, I e II, a Constituição prevê duas penas a serem aplicadas, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública (art. 52, parágrafo único, da Constituição).*

Verifica-se na doutrina e na jurisprudência do STF uma tentativa de abrandamento simbólico das sanções aplicáveis ao final do processo de *impeachment*, reputando-as como “políticas”, e de deslocamento desta “punição política” da pessoa do réu à figura da autoridade pública. Paulo Brossard assevera de maneira contundente e reiterada que o *impeachment* constitui mecanismo de restabelecimento da integridade da Constituição, o que seria realizado através do derrubada do cargo da autoridade que tenha cometido crime de responsabilidade. O instituto, nesse passo, não se voltaria a punir o sujeito transgressor, mas sim ao mero afastamento da autoridade, o que viabilizaria o retorno à normalidade institucional. Brossard enuncia a assertiva de maneira cristalina: “a sanção recai sobre o agente do poder estatal, não sobre o súdito do poder. É a autoridade, como tal, a atingida”.³⁹³ Na mesma linha argumentativa segue Cretella Junior.³⁹⁴ Tal argumento, em verdade, seria adequado para regimes parlamentaristas, já que na moção de desconfiança é apurada a responsabilidade do *governo*, e não da pessoa que ocupa o posto de Chefe de Governo.

Além de promover o enfraquecimento simbólico da gravidade punitiva do instituto, este argumento reduz o *impeachment* a mero procedimento de “restituição do equilíbrio institucional”. Apesar de desconectado da Constituição, o raciocínio é importante para justificar o abrandamento da garantia insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Trata-se da garantia fundamental de inafastabilidade de jurisdição. Para Brossard, como não haveria imputação de sanção jurídica e, portanto, estaria afastada a possibilidade lesão a direito individual, restaria inviável o questionamento judicial do *impeachment*. Aliás, como o

³⁹³ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 128.

³⁹⁴ CRETELLA JUNIOR, José. *Do impeachment no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 18.

instituto envolveria o debate de questões de alta política, sequer seria pertinente aos magistrados togados interferirem, pois estando habituados à apreciação técnico-jurídica dos fatos, não caberia a eles a análise de circunstâncias que envolvam a vida política do país.³⁹⁵ Mais uma vez, fica patente que o raciocínio de Brossard encontra-se alinhado a um contexto de regime parlamentarista.

O argumento é admitido, ainda que de maneira indireta, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal na jurisprudência cristalizada no começo dos anos 1990 e nas ações relacionadas ao processo de Dilma Rousseff, como apontado anteriormente (tópicos 2.5 e 3.2). Inclusive com vários Ministros enaltecendo a obra e os posicionamentos de Paulo Brossard, o STF recentemente reforçou a compreensão tradicional da Corte, que situa o *impeachment* como instrumento destinado a assegurar a estabilidade institucional do país, o que seria viabilizado pelo controle “jurídico-político” do Poder Executivo pelo Poder Legislativo.

A punição pessoal do agente público, nessa seara, seria um átimo, um detalhe que passa quase despercebido. E com razão: o elemento deve ser necessariamente diminuído ou menosprezado pela Corte para que todo o restante da fundamentação do instituto possa fazer algum sentido, e não se enfrente o constrangimento de aceitar o disparo discricionário do arsenal punitivo Estado em face de cidadão brasileiro eleito democraticamente pelo povo. No entendimento da Corte, como o *impeachment* se voltaria “mais a salvaguardar a Constituição”, com o afastamento do Presidente eleito, e “menos a punir o agente acusado”, os Ministros se sentem confortáveis em atribuir ao instituto contornos políticos. Esse é o calcanhar de Aquiles da fundamentação da Corte: ignoram, por um lado, que a perda do cargo é sanção jurídica e, por outro, que a destituição é acompanhada de inabilitação para o exercício de função pública por 8 anos.

Importante realçar mais uma vez que, para a Corte, as sanções previstas no art. 52, parágrafo único da Constituição, são consideradas como mero detalhe no esquema conceitual elaborado pelos votos dos Ministros (sobretudo do Ministro Edson Fachin e do Ministro Roberto Barroso), e que não desvirtuaria a natureza pretensamente política do *impeachment*. Em seu voto na ADPF nº 378, Fachin pontua que “a sanção, prevista no art. 86 da CRFB/88, é modo por meio do qual se aperfeiçoa o procedimento legislativo, integrando, pois, o esquema

³⁹⁵ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 143.

legal do ato jurídico complexo para o qual confluem atividades de ambos os poderes”.³⁹⁶ No esquema conceitual do Ministro Edson Fachin as sanções imponíveis ao final do processo de *impeachment* apenas atrairiam a necessidade da participação do possível apenado (o que deve ser realizado sob os auspícios do devido processo legal, como fica claro no voto do Ministro).

Veja-se que o Ministro Fachin, quando justifica o posicionamento constitucional do instituto, sequer faz alusão à inabilitação para o exercício de função pública, como se o *impeachment* gerasse apenas a perda do cargo, que no esquema conceitual do STF representa mero afastamento do governante, um procedimento institucional, e não sanção, em termos rigorosamente jurídicos. O uso de sanção, no singular, afasta do horizonte de raciocínio a *outra sanção* estatuída no art. 52, parágrafo único da Constituição (dispositivo que sequer é mencionado pelo Ministro), de inabilitação para o exercício de função pública. Esse detalhe é ilustrativo do edifício conceitual elaborado pelos Ministros, que afasta ou diminui a relevância das sanções previstas para o *impeachment*. Esta omissão é a única forma de sustentar, e ainda assim a duras penas e de maneira inconsistente, que se trata de instituto com índole política. De fato, a sanção de inabilitação para o exercício de função pública não cabe na interpretação desenvolvida pelo STF, já que tal pena acarreta restrição jurídica muito mais evidente que a perda do mandato. A cogitação intelectual da inabilitação para o exercício de função pública dinamitaria toda a base do edifício teórico construído. Por isso é necessário deixá-la de lado, abordando apenas a perda do cargo de maneira romantizada, como mera destituição resultante de um “processo legislativo” pautado pelas “garantias constitucionais processuais”.

Posteriormente, em seu voto, o Ministro Fachin menciona que o *impeachment* pode “resultar na pena acessória de inabilitação para o exercício de **qualquer** função pública”.³⁹⁷ A menção é realizada para justificar, no entendimento do Ministro, a incidência em “grau extremamente intenso” da cláusula do devido processual, assegurando ao acusado o exercício do direito de defesa em sua plenitude. Mas um detalhe é importante: a menção à sanção de inabilitação é feita apenas posteriormente, na moldagem do “processo legislativo” que veicularia o exercício do *impeachment*, e não na parte inicial do voto, quando são estruturados os argumentos que justificam a natureza “jurídico-política” do *impeachment*. Naturalmente, se a sanção de inabilitação fosse incluída no raciocínio inicial, restaria insustentável a defesa do

³⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 53-54. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

³⁹⁷ Destaque no original. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 71. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

posicionamento do *impeachment* como instrumento afeto à separação e ao equilíbrio entre os poderes. Afinal, não há como se atribuir à sanção de inabilitação a conotação política que a Corte tenta atribuir à pena de perda do cargo.

O interessante é que a participação do acusado, na análise do Ministro, é mecanismo que garantiria uma equilibrada interação entre os Poderes Executivo e Legislativo, afinal a decisão do *impeachment* seria “ato jurídico complexo”, perfectibilizado pela atuação conjunta de ambos os Poderes, que assim se equilibrariam mutuamente no decorrer do “processo legislativo”. A participação do acusado, portanto, seria menos para promover sua defesa contra o poder estatal punitivo, e mais para viabilizar o “embate institucional harmônico”, ao cabo do qual será decidido o futuro político da República. Como se o *impeachment* fosse resultado de um “grande diálogo republicano” travado entre autoridades virtuosas. Um floreio absolutamente incompatível com o caráter visceral em que se desenrola o processo de crime de responsabilidade.

Importa assinalar que a aplicação das sanções previstas no art. 52, parágrafo único, da Constituição, foi tratada pelo Senado Federal da mesma forma que as demais matérias políticas enfrentadas pelo órgão legislativo, seguindo a orientação do STF no tema. Quando do julgamento de Dilma Rousseff, em 31/08/2016, previamente ao encaminhamento da votação do mérito, foi apresentado destaque para votação em separado (DVS) pela bancada do PT, através do qual foi solicitado o desmembramento da proposição a ser enfrentada, para que fossem votadas separadamente a aplicação da pena de perda do mandato e de inabilitação para o exercício de função pública. O destaque foi acolhido pelo Presidente do processo, Ministro Ricardo Lewandowski, que sustentou haver autorização regimental para que a votação fosse realizada em separado, que inclusive dispensava a necessidade de aprovação pelo Plenário.³⁹⁸

Interessante notar que a votação em separado não foi motivada pela necessidade de dosimetria da pena, ou seja, de se apurar a proporcionalidade da punição em face da gravidade da conduta. A votação destacada foi justificada pelo fato de haver permissivo para tal manobra na votação de matérias legislativas pelo Senado, argumentando o Ministro Lewandowski que o pedido de destaques constituiria verdadeiro direito subjetivo dos

³⁹⁸ O permissivo decorre do art. 312, inciso II e parágrafo único, do Regimento Interno do Senado Federal: Art. 312. O destaque de partes de qualquer proposição, bem como de emenda do grupo a que pertencer, pode ser concedido, mediante deliberação do Plenário, a requerimento de qualquer Senador, para: I – constituir projeto autônomo, salvo quando a disposição a destacar seja de projeto da Câmara; II – votação em separado; III – aprovação ou rejeição. Parágrafo único. Independência de aprovação do Plenário o requerimento de destaque apresentado por bancada de partido, observada a seguinte proporcionalidade: I - de 3 (três) a 8 (oito) Senadores: 1 (um) destaque; II - de 9 (nove) a 14 (quatorze) Senadores: 2 (dois) destaques; III - mais de 14 (quatorze) Senadores: 3 (três) destaques.

parlamentares. Em outras palavras, o destaque foi deferido não porque se estava diante da aplicação de sanções à ré, mas porque se estava prestes a votar “proposição legislativa”, reforçando a interpretação tradicional do *impeachment* de que se trata de processo político e, portanto, mais próximo do regime jurídico do processo legislativo.³⁹⁹

Importante esclarecer que a decisão dos Senadores de separar o julgamento de Dilma Rousseff não pode ser justificada com base em precedente do STF. No Mandado de Segurança nº 21.689 (já abordado de maneira mais aprofundada no subcapítulo 2.7), impetrado pelo ex-Presidente Collor, foi arguida a impossibilidade de o Senado julgar-lhe depois de apresentada a renúncia (que ocorrera no início da sessão de julgamento do *impeachment*). Na ocasião, mesmo tendo o ex-Presidente renunciado, os Senadores decidiram continuar o julgamento, aplicando ao réu a pena de inabilitação para o exercício de função.⁴⁰⁰ O STF, no julgado mencionado, entendeu legítima a decisão dos Senadores, concluindo que a renúncia não exauria a competência senatorial, apenas inviabilizava a imposição da pena de perda do cargo, e que, uma vez condenado pela prática de crime de responsabilidade, deveria ser-lhe aplicada a pena de inabilitação para o exercício de função pública.

De acordo a decisão do STF no MS nº 21.689, as penas previstas no art. 52, parágrafo único, da Constituição, não seriam de caráter *principal* (perda do cargo) e *accessória* (inabilitação para o exercício de função pública). De acordo com a Corte, ambas seriam *penas principais*, de modo que a impossibilidade fática de aplicar a primeira não afastaria a aplicação da segunda. Assim, no contexto fático da referida ação, a renúncia apresentada pelo

³⁹⁹ A sessão de julgamento, inclusive com os debates e a deliberação do destaque mencionado, pode ser conferida em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ni6v1Mc4Z30>> Acesso em 08/09/2016. O dispositivo da sentença lavrada pelo Ministro Lewandowski consignou o seguinte: “O Senado Federal entendeu que a senhora Presidente da República Dilma Vana Rousseff cometeu os crimes de responsabilidade, consistentes em contratar operações de crédito com instituição financeira controlada pela União e editar decretos de crédito suplementar sem autorização do Congresso Nacional, previstos no art. 85, inciso VI, e art. 167, inciso V, da Constituição Federal, bem como no art. 10, itens 4, 6 e 7, e art. 11, itens 2 e 3, da Lei nº 1.079, de 10 abril de 1950, por 61 votos, havendo sido registrados 20 votos contrários e nenhuma abstenção, ficando assim a acusada condenada à perda do cargo de Presidente da República Federativa do Brasil.” O documento pode ser consultado na íntegra no endereço eletrônico: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2016/08/31/veja-a-sentenca-de-impeachment-contra-dilma-rousseff>> Acesso em 08/09/2016. Em votação subsequente, o “Senado Federal decidiu afastar a pena de inabilitação para o exercício de cargo público, em virtude de não se ter obtido nesta votação dois terços dos votos constitucionalmente previstos, tendo-se verificado 42 votos favoráveis à aplicação da pena, 36 contrários e 3 abstenções”.

⁴⁰⁰ A curiosidade do julgado é que foram convocados para compor *quórum* os Ministros do STJ José Dantas, Antônio Torreão Braz e William Patterson, pois a votação permaneceu empatada (quatro votos pelo concessão e quatro votos pela denegação da segurança). No caso, 3 Ministros do STF deixaram de participar do julgamento: Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek (declararam-se suspeitos) e Ministro Sydney Sanches (declarou-se impedido por ter presidido o processo de impeachment no Senado Federal). No final, permaneceram vencidos os Ministros Ilmar Galvão, Celso de Mello, Moreira Alves e Octavio Gallotti. Vencedora a tese do Relator, Ministro Carlos Velloso, acompanhado pelos Ministros Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira, bem como dos 3 Ministros do STJ convocados.

ex-Presidente na sessão de julgamento não teria o condão de impedir a aplicação da pena de inabilitação para o exercício de função pública em caso de condenação.

Não sendo a inabilitação acessória da pena de perda do cargo, os Ministros do STF em várias passagens aduziram ser necessária a imposição da segunda pena (inabilitação) em caso de procedência da acusação, já que a gravidade das condutas julgadas reclamaria uma penalização proporcional. Sustentaram que o próprio constituinte originário já havia ponderado a questão, a partir de um juízo de proporcionalidade, com a conclusão de que o acionamento do *impeachment* apenas deveria ocorrer quando a gravidade das condutas enquadradas como crimes de responsabilidade reclamasse não só a destituição do cargo, como também o afastamento da vida pública do agente infrator.⁴⁰¹

Apesar da decisão no MS nº 21.689, o STF continuou sustentando o caráter “mais político que jurídico” das penas aplicáveis em processo de *impeachment*. Para fazer isso, os Ministros precisam fazer longa manobra, praticamente ocultando o fato de que a Constituição prevê a imputação de duas sanções para as autoridades arroladas no art. 52, I e II. Ainda, os Ministros defenderam que a perda do cargo não constitui uma sanção pessoal, mas apenas o resultado de uma disputa institucional (“controle republicano”), desenvolvida por um processo em que são asseguradas as garantias processuais do acusado, que pode resultar na destituição do governo. Tanto é que os Ministros insistem em destacar que o processo em que se desenvolve o *impeachment* é “processo legislativo”, e não processo punitivo, já que o que estaria em questão seria uma disputa inerente ao jogo democrático e institucional, algo similar à aprovação de Decreto Legislativo que suste ato normativo do Poder Executivo que exorbite do poder regulamentar, conforme previsão do art. 49, V, da Constituição.⁴⁰²

Esta compreensão, que mescla institutos e regimes jurídicos, está nitidamente equivocada. Em primeiro lugar, do ponto de vista teórico, não há qualquer dúvida de que tanto a perda do cargo como a inabilitação para o exercício de função pública representam sanções jurídicas. No âmbito da teoria do Direito, Kelsen já mencionava que sanção e dever

⁴⁰¹ Em trecho lapidar a apontar esta aplicação necessária das duas sanções é colhida do voto do Ministro Néri da Silveira, para quem “não teria sentido, efetivamente, que os tão graves motivos, previstos na Constituição e na lei de regência dos crimes de responsabilidade, para o afastamento, não fossem, também, as razões a basear a inabilitação para o exercício de funções públicas. (...) Não basta, destarte, ver, apenas a perda do cargo, como efeito do ‘impeachment’. Tão importante como esse é a inabilitação de quem acusado por malversação da coisa pública quando exercia o cargo de que arredado. Ora, força é compreender que não atenderiam, plenamente, os objetivos do processo de ‘impeachment’, se se admitisse que, por sua exclusiva vontade, o acusado pudesse, a qualquer hora, até a proclamação da sentença condenatória, impedir que ocorresse esse efeito igualmente moralizador da coisa pública, que é a inabilitação para o exercício de função pública, por oito anos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993, fl. 399-400 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

⁴⁰² O dispositivo outorga competência ao Congresso Nacional para “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa”.

jurídico são conceitos imbricados. Nas palavras do autor, o dever jurídico “encontra-se numa relação essencial com a sanção. Juridicamente obrigado está o indivíduo que, através de sua conduta, pode cometer o ilícito, isto é, o delito, e, assim, pode provocar a sanção, a consequência do ilícito – o delinquente potencial, ou o que pode evitar a sanção pela conduta oposta. No primeiro caso, fala-se da violação do dever, no segundo, em cumprimento do dever”.⁴⁰³

Arremata o autor esclarecendo que “A sanção é consequência do ilícito; o ilícito (ou delito) é um pressuposto da sanção”.⁴⁰⁴ Ainda, Kelsen posiciona a sanção como conceito basilar e fundante da compreensão da ordem jurídica, pontuando que uma característica fundamental do Direito é justamente o fato de constituir-se como ordem coativa, “no sentido de que reagem a situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas”, sendo que a reação produzida pelo Direito é justamente um “ato de coação, isto é, com um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros –, um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física”.⁴⁰⁵

Não há como ignorar, portanto, que as consequências previstas no art. 52, parágrafo único, da Constituição, são exata e rigorosamente *sanções*. Afinal, quando restar comprovado que o agente acusado violou um dever jurídico, praticando assim conduta socialmente perniciosa (que a Constituição denomina “crimes de responsabilidade” em seu art. 85, *caput*), a qual deverá estar expressamente estatuída em lei especial (consoante determinação explícita do art. 85, parágrafo único, da Constituição), a autoridade competente deverá valer-se de sua competência e impor as sanções previstas no art. 52, parágrafo único, da Constituição (devendo a penalização observar parâmetros de proporcionalidade com a conduta punida). O texto constitucional não admite qualquer outra interpretação. Tanto a perda do cargo como a inabilitação para o exercício de função pública são definidas pela Constituição como consequências em razão da violação de deveres jurídicos, de modo que, caracterizada a conduta lesiva (crime de responsabilidade), estará o Estado legitimado e exercer seu poder punitivo inclusive como forma de prevenção, ou seja, impedir que a conduta nociva se pratique novamente.⁴⁰⁶

⁴⁰³ Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 81-82.

⁴⁰⁴ Kelsen, Hans. *Idem*, p. 27.

⁴⁰⁵ Kelsen, Hans. *Idem*, p. 23.

⁴⁰⁶ Kelsen analisa as funções de prevenção e retribuição da sanção. Cf. Kelsen, Hans. *Idem*, p. 26-28.

O STF, ao admitir o argumento de que o *impeachment* impõe sanções essencialmente políticas, aniquila qualquer compreensão jurídica sobre a finalidade da penalização do agente, como a de prevenção. Veja-se que o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.332/2016, publicada no Diário Oficial da União no dia 02/09/2016, dois dias depois do julgamento de Dilma Rousseff. Referida Lei autorizou o Presidente da República a abrir créditos suplementares por decreto, sem a necessidade de prévia autorização do Poder Legislativo, até o limite de 20% do valor de cada subtítulo da programação orçamentária, mediante a anulação parcial de dotações em valor equivalente e no mesmo subtítulo.

Dilma Rousseff foi condenada pela suposta prática de dois crimes de responsabilidade, um deles exatamente o de ter editado três decretos para abertura de créditos suplementares sem autorização do Congresso Nacional. O que foi considerado crime de responsabilidade em 31/08/2016 deixou de sê-lo em 02/09/2016. O que suscita sério questionamento sobre a reprovabilidade de ao menos uma das condutas que justificou o *impeachment* de Dilma Rousseff: afinal, se não há intenção em prevenir o ato por ela praticado, por que pode ser objeto da grave reprovação senatorial? Naturalmente, apenas há alguma coerência nesse cenário se o *impeachment* for reduzido a mero procedimento político-institucional, livre das amarras da ciência jurídica.

Do ponto de vista jurídico, portanto, o esquema conceitual do STF só pode fazer algum sentido se a sanção de perda do mandato for minorada a mero “afastamento do governante”, como se de fato correspondesse a expediente político de destituição do *governo*, e se for ignorada a sanção de inabilitação para o exercício de função pública. No entanto, uma investigação mais acurada do ponto de vista da teoria do Direito e da disciplina constitucional da matéria acaba por frustrar essa manobra interpretativa.

Além disso, e reforçando o argumento de que a perda do cargo deve ser considerada rigorosamente como sanção jurídica, nota-se que a própria Constituição e a legislação infraconstitucional fixam-na como penalidade. O art. 37, § 4º, da Constituição, por exemplo, prevê que os atos de improbidade administrativa importarão perda da função pública.⁴⁰⁷ A aplicação da sanção é disciplinada pela Lei nº 8.429/1992, podendo incidir em qualquer das espécies de ato de improbidade administrativa.⁴⁰⁸ Também o Código Penal prevê como efeito

⁴⁰⁷ O art. 37, §4º, da Constituição possui a seguinte redação: “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”

⁴⁰⁸ O art. 12 da Lei nº 8.429/1992 disciplina a imputação da sanção de perda da função pública: “Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores

da condenação criminal a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo quando, preenchidos os pressupostos legais, o magistrado o declarar motivadamente na sentença.⁴⁰⁹

Sedimentada a compreensão de que o art. 52, parágrafo único, da Constituição estabelece verdadeiras sanções jurídicas – não meras consequências políticas, ou resultados institucionais – em caso de cometimento de crime de responsabilidade, exsurge uma consequência jurídica de absoluta importância: a incidência plena do núcleo comum de processualidade, definido pela Constituição, que orienta e limita o exercício do poder punitivo estatal. O tema será abordado na sequência.

4.6. A imposição de sanções apenas pode ser realizada mediante processo punitivo, cujo manejo atrai a incidência forte do núcleo constitucional comum de processualidade

O sexto argumento a sustentar a natureza rigorosamente jurídica do *impeachment* pode ser enunciado da seguinte forma: *a imposição de sanções, no âmbito de qualquer sistema estatal punitivo, apenas será válida se observado o devido processo legal em sua plenitude, com a incidência forte do núcleo constitucional comum de processualidade.*

A atividade estatal punitiva pode ser manejada por diversos órgãos, integrantes de quaisquer dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, que por sua vez atuam por meio das autoridades investidas na forma da lei e da Constituição, recebendo delas competência para o exercício de parcela do poder de punir. Não é demais lembrar que por expressa previsão constitucional a fonte de legitimidade de todo o poder estatal, dentre eles o poder

acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos; II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.”

⁴⁰⁹ O Código Penal assim disciplina a matéria: “Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos. (...) Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”.

punitivo, é o próprio povo, “que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único, da Constituição). As autoridades públicas, portanto, não estão legitimadas a exercer o poder punitivo em seu interesse próprio, mas apenas e tão somente para o atendimento do interesse público.⁴¹⁰ Em verdade, é mais adequado utilizar o termo *função* para fazer referência às parcelas do poder estatal, que conceitualmente pode ser compreendido como uno e indivisível, no sentido de que todas as manifestações desse poder decorrem da mesma fonte de legitimidade, qual seja, a vontade do povo, manifestada de maneira direta ou indireta. Independentemente de a atividade ser exercida por agentes do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, ou mesmo do Ministério Público e do Tribunal de Contas, sempre se estará diante de função estatal.

Por esse motivo, leciona Celso Antônio Bandeira de Mello que as autoridades que exercem função pública possuem *deveres-poderes*, e não meramente poderes, haja vista que a prerrogativa (comumente chamada de “poder”) outorgada pela Constituição e pela lei possui caráter instrumental (que realça a faceta de “dever” inerente à prerrogativa): deverá ser desempenhada exclusivamente para que seja alcançada a finalidade de interesse público que justifica a outorga da prerrogativa, e jamais com o intuito de benefício próprio ou de outrem. Tanto que, inclusive do ponto de vista conceitual, o termo *dever* deve aparecer antes do *poder*, na medida em que este apenas se justifica e se legitima mediante o prévio atendimento daquele.⁴¹¹

O exercício das prerrogativas constitucionais e legais pelos agentes públicos, nesse passo, é fortemente circundado por deveres que determinam a finalidade a ser alcançada com determinado ato, além de indicar o caminho que deve ser trilhado previamente à sua prática. Dentre as prerrogativas estatais atribuídas aos agentes públicos está a aplicação de sanções jurídicas em decorrência da prática de um ilícito, inclusive mediante uso de força física. Como reflete Weber, “o Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território - este, o ‘território’, faz parte da qualidade característica -, reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que a todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação

⁴¹⁰ De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público constituem as bases do regime jurídico administrativo. Para o autor, “na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 77. Daniel Wunder Hachem promove o mais aprofundado estudo sobre o princípio da supremacia do interesse público e suas implicações dogmáticas no regime constitucional brasileiro. Cf. HACHEM, Daniel. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁴¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 70 e ss.

física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do ‘direito’ de exercer coação”.⁴¹²

Bobbio assevera que a sanção jurídica é não apenas externa ao sujeito punido, mas também institucionalizada, vale dizer, sua imposição deve observar de maneira forte a normativa que a disciplina e limita. Cabe ao Direito positivo definir *quem* poderá manejar tal prerrogativa, em quais situações (*quando*), e mediante qual procedimento (*como*), além de definir a intensidade da sanção a ser aplicada (*quanto*).⁴¹³ A força física poderá ser utilizada pelo Estado para garantir a imposição da pena, de modo que, não ocorrendo o cumprimento espontâneo da sanção, poderão os agentes competentes aplicá-la coativamente, nos termos definidos pela legislação.

O Direito positivo define as condutas ilícitas, as respectivas sanções e os procedimentos através dos quais elas podem ser impostas de maneira proporcional. Assim, no ordenamento jurídico brasileiro é possível identificar variadas esferas de penalização de agentes públicos e privados, disciplinadas pelo Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Civil, etc. Apesar das diversas disciplinas legais da atividade estatal punitiva – que conformam os distintos sistemas ou subsistemas punitivos, conforme análise promovida no item 4.2 –, não há entre elas uma separação abrupta. Pelo contrário, todas permanecem conectadas em nível horizontal (possibilidade de comunicação entre umas e outras) e vertical (sujeição de todos os subsistemas à disciplina constitucional da atividade estatal punitiva), nos termos fixados pela legislação.

É a Constituição que traça, de maneira rigorosa, os limites para a atuação punitiva do Estado. Não se pode esquecer que a possibilidade de aplicação de medida aflitiva (sanção), inclusive mediante o uso de força física, submete os sujeitos a uma posição de vulnerabilidade: afinal, caso concretizada a pena, o sujeito terá sua esfera jurídica (que engloba liberdade, patrimônio, etc.) invadida pelo Estado, uma verdadeira agressão institucional (que pode também ser física, no caso de medidas físicas coercitivas), que não se equipara à barbárie apenas se for aplicada de acordo com os limites impostos pelo ordenamento jurídico. Em outras palavras, para evitar o arbítrio, o abuso, a Constituição delimita o poder punitivo estatal mediante a sedimentação de garantias, escudos que protegem o cidadão contra investidas ilegítimas. É esse rol de garantias constitucionais que conforma um regime jurídico comum a toda a atividade estatal punitiva, independentemente do

⁴¹² WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 2. vol. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 525 e 526.

⁴¹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 159-162.

subsistema operado, forjando assim uma estrutura de contenção contra intervenções desmedidas.

Aliás, a estruturação do Estado de Direito é fortemente pautada no princípio da legalidade, que sendo aplicado a todos, inclusive aos agentes estatais, poderia converter-se em instrumento de proteção dos sujeitos contra condutas abusivas do poder público.⁴¹⁴ A Constituição de 1988 não apenas consolidou no Brasil o modelo de Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*), como também inscreveu de maneira expressa inúmeras garantias de defesa dos cidadãos, arroladas principalmente nos incisos do art. 5º. Conforme leciona Rafael Munhoz de Mello, identifica-se na Constituição aos menos os seguintes princípios reitores da atuação punitiva estatal: (i) princípio da legalidade (art. 5º, II, e art. 37, *caput*); (ii) princípio da tipicidade (art. 5º, XXXIX); (iii) princípio da irretroatividade da lei mais gravosa (art. 5º, XXXIX e XL); (iv) princípio da culpabilidade (art. 5º, XLV); (v) princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), reforçado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), e do qual decorrem o princípio da proporcionalidade e da vedação ao “bis in idem”; (vi) princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII).⁴¹⁵

Alguns dos dispositivos constitucionais citados fazem referência à esfera penal. Como o art. 5º, XXXIX, de acordo com o qual “não há crime sem lei anterior que o defina”, e o art. 5º, XL (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”). No entanto, a compreensão adequada da Constituição revela que eles devem incidir sobre toda a atuação estatal punitiva.

Em primeiro lugar, porque estão eles inscritos no Título II da Constituição, que fixa os “direitos e garantias fundamentais” da República – aplicáveis, portanto, sobre todo o ordenamento jurídico. Em segundo lugar, como pontua Rafael Munhoz de Mello, “tais princípios, corolários que são do princípio fundamental do Estado de Direito, nem mesmo careceriam de previsão expressa no texto constitucional”.⁴¹⁶ Com razão o autor. Veja-se que tanto a tipicidade como a irretroatividade da lei mais gravosa explicitam conteúdos inerentes

⁴¹⁴ Como aponta Daniel Wunder Hachem, a função protetiva dos direitos fundamentais já era “peculiar ao modelo liberal do Estado de Direito, em que a lei constitui um limite – e não um fundamento impositivo – à atividade administrativa. A submissão estatal à estrita legalidade consistiu em um mecanismo pensado para tutelar o cidadão contra intervenções indesejadas em sua órbita jurídica, salvaguardando-se dessa forma seus direitos à propriedade e às liberdades individuais”. HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Ainda sobre o tema, cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 59-72; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 180-183.

⁴¹⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 109 e ss.

⁴¹⁶ MELLO, Rafael Munhoz de. *Idem*, p. 104.

ao princípio da legalidade e da segurança jurídica, basilares do Estado de Direito, de modo que uma interpretação restritiva de tais princípios, no sentido de serem aplicáveis apenas à seara penal, acaba por conflitar com princípios fundantes do Estado brasileiro.⁴¹⁷

Romeu Felipe Bacellar Filho destaca fortemente a submissão do Direito Administrativo à Constituição, inclusive na esfera disciplinar, aduzindo que a “fixação de regras para o exercício da competência administrativa disciplinar compõe o capítulo do Direito Constitucional administrativo nacional, que impõe um núcleo mínimo obrigatório a ser seguido pelos entes políticos integrantes da federação, além de disciplinar garantias constitucionais para a correta atuação dessa função”.⁴¹⁸ Vale dizer, a atividade punitiva conduzida pela Administração Pública constitui um subsistema autônomo, que não se confunde com as demais instâncias de responsabilização de agentes públicos ou privados. No entanto, essa autonomia não afasta o dever de observância de um núcleo comum de processualidade, que incidirá de maneira plena sempre que o Estado atuar para punir um cidadão, seja através do Direito Administrativo Disciplinar, seja através do Direito Penal, etc.⁴¹⁹

Nesse passo, não se pode isolar o instituto do *impeachment* dos demais sistemas punitivos existentes no Direito brasileiro, sob pena de se criar um *regime de exceção*, desconectado de todas as garantias que consolidam o avanço do Estado Democrático de Direito no Brasil. Defende-se, conforme Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet, que os diversos regimes punitivos existentes se encontram submetidos a um núcleo comum de

⁴¹⁷ Sobre a questão, Paulo Schier esclarece que “O Poder Legislativo não pode, livremente, negar a Constituição. É por isso que a restrição de direitos fundamentais possui limites materiais e formais, internos e externos. É igualmente por isso que não existe cláusula geral de restrição dos direitos fundamentais, pois do contrário eles substanciariam benesses políticas do Parlamento e se condicionariam às suas oscilações. Assim, os direitos, liberdades e garantias fundamentais não são compreendidos como “concessões” estatais e nem tampouco podem ser vistos como um “resto” de direitos que só podem ser afirmados quando não estejam presentes outros interesses mais “nobres”, quais sejam, os públicos”. SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 87-105, jul./set. 2004, p. 94.

⁴¹⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123-124.

⁴¹⁹ Bacellar Filho sintetiza a incidência das garantias constitucionais ao processo administrativo disciplinar: “O art. 5º, LV, da CF, complementado pelo inciso LIV, aplica-se, portanto, ao exercício da competência disciplinar. Conclui-se que: (a) o processo e o procedimento administrativo disciplinar constituem garantias constitucionais, com as decorrências já salientadas de vinculação do legislador, do aplicador e do intérprete à Constituição; (b) como garantia de meios e de resultados, o processo exige a incidência do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes; (c) a disciplina processual deverá fazer-se presente quando, no exercício da competência disciplinar, a administração litigue ou acuse o servidor público (sentido amplo); (d) da mesma forma, impõe-se o regime processual na hipótese de uma decisão administrativa implicar privação da liberdade ou de bens do cidadão; (e) o litigante ou o acusado detêm a posição de sujeito processual, gozando de todas as prerrogativas legais e constitucionais conferidas por essa condição ; (f) tratando-se de acusados em geral, abrange servidores públicos estáveis e não estáveis (qualquer acusado) como também sanções administrativas leves ou graves (qualquer acusação)”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*, p. 83-84.

princípios e regras que conformam um “regime constitucional sancionatório único”, balizador de toda a atividade punitiva empreendida pelo Estado. Nos dizeres dos autores, tal regime poderia ser atribuído a um “Direito público de intervenção”, ou “Direito Constitucional Penal”, ou mesmo “Direito Constitucional Sancionatório”, e que deve ser aplicado independentemente do ramo jurídico em que comumente é posicionado o instituto (Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Civil, etc.), haja vista que em variados campos é possível vislumbrar atividade voltada à atribuição de penas, sanções, e não apenas no Direito Penal.⁴²⁰

Portanto, quando se estiver diante de atuação estatal potencialmente punitiva, seja de agentes públicos ou privados, deverá ser aplicado o núcleo comum de princípios e regras que disciplina o *jus puniendi* estatal. Claro, cada espécie de atividade punitiva poderá ostentar legislação e características próprias (como rito processual, definição de tipos, sanções, etc.), desde que observados os limites estatuídos por aquele núcleo comum.⁴²¹ E, destaque-se uma vez mais, o reconhecimento deste regime basilar não decorre de eleição voluntária dos autores ou de mera construção conceitual: trata-se, isso sim, de opção entabulada pela Constituição, que fixa um regime amplo de garantias e direitos individuais ao longo de todo o texto constitucional, especialmente no art. 5º.

Também nessa linha, Daniel Ferreira defende a existência de um “teoria geral da infração”, que reforce a incidência dos princípios de Direito Penal a outros âmbitos punitivos, a partir da compreensão de que os elementos conformadores daquela teoria derivam

⁴²⁰ Sobre a questão, Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet asseveram: “Todavia, não parecem ter a capacidade de negar que, do ponto de vista constitucional, esta diferenciação [entre ramos do Direito] não existe. Quando o artigo 5º, inciso XLVI, prescreve: ‘a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade, b) perda de bens, c) multa, d) prestação social alternativa, e) suspensão ou interdição de direitos’; ele não assevera que esse dispositivo se restringe aos crimes; ele não fala que esse dispositivo é do Direito Penal, é do Direito Administrativo ou é do Direito Civil. Existem disposições penais que impõem obrigações como a multa, que suspendem direitos como a proibição de participar em licitações, ou que extinguem relações jurídicas; ou ainda excluem direitos – como é o caso da demissão. De qualquer forma são todas penas e, portanto, é difícil ser afastada a proposição de que existe um Direito Constitucional Penal ou um Direito Constitucional Sancionatório, que implica um regime jurídico ou um Direito público de intervenção que é o núcleo comum do Direito Penal, do Direito Administrativo ou até mesmo do Direito Civil, embora reconheça certa dificuldade em aceitar essa mistura entre o Direito Civil e o Direito Penal”. GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012, p. 131.

⁴²¹ Como acentua Bacellar Filho, “a possibilidade do núcleo comum de processualidade resulta da percepção de que a unidade dos fundamentos do direito público justifica, dogmaticamente, a analogia de soluções para problemas comuns. O núcleo diferenciado persiste como decorrência das características de cada função. Como exemplo, cite-se a impossibilidade de coisa julgada administrativa: o sistema brasileiro adota o princípio da universalidade da jurisdição ou inafastabilidade do Judiciário”. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57.

diretamente da Constituição.⁴²² Herald Garcia Vitta reforça que a atividade punitiva se caracteriza pela aplicação de penas, independentemente do ramo do Direito responsável por sua disciplina (Direito Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, etc.). Sendo pena, pontua o autor, há de se aplicar um regime jurídico que observe um núcleo comum de princípios, muitos dos quais foram inicialmente desenvolvidos a partir da aplicação de penas criminais (Direito Penal), o que não exclui sua incidência nas demais espécies de penalização estatal.⁴²³

A questão suscita debates. Fabio Medina Osório, por exemplo, embora não rechace a incidência de princípios constitucionais comuns nas variadas espécies de exercício do poder punitivo estatal, advoga a tese de que as diferenças existentes entre elas afastam a possibilidade de um rígido regime jurídico unitário para a atividade sancionadora. Admite o autor a ampla liberdade do legislador ordinário para a fixação dos regimes sancionatórios: “O Estado Legislador pode optar por uma ou outra política pública repressiva, com maior ou menor utilização do Direito Penal ou do Direito Administrativo Sancionador. É a vontade legislativa, de fato, a maior e mais autorizada fonte dos distintos regimes jurídicos impostos ao poder punitivo estatal, desde uma vertente de legitimação democrática vigente no Estado Democrático de Direito”.⁴²⁴ Inclusive Fabio Medina Osório, ao participar como convidado da Comissão Especial de Impeachment do Senado, sustentou que esse tipo de processo se destina a apurar a responsabilidade política do Presidente da República, que poderá ser julgado pelo “conjunto da obra”, e não necessariamente pelos fatos tipificados como crimes de responsabilidade.⁴²⁵

O equívoco do autor reside no fato de que, em matéria de direitos e garantias fundamentais, a liberdade do legislador não é elástica: pelo contrário, em razão da eficácia objetiva que se reconhece aos direitos fundamentais, todos os Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – são compelidos a adotarem medidas que concretizem esses direitos.⁴²⁶ No plano legislativo, incumbe aos parlamentares a aprovação de leis que

⁴²² FERREIRA, Daniel. *Teoria Geral da Infração Administrativa*: a partir da Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 72 e ss.

⁴²³ VITTA, Herald Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30.

⁴²⁴ OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140.

⁴²⁵ As falas do jurista podem ser conferidas nos links: <<https://www.youtube.com/watch?v=tUHwVjFqUUw>> e <<https://www.youtube.com/watch?v=WXjsaAhBrnw>> Acesso em 10/09/2016.

⁴²⁶ O tema já foi analisado em outra publicação, especialmente em relação ao direito fundamental à saúde. Cf. PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde*: regime jurídico, políticas públicas, controle judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 43 e ss. Daniel Wunder Hachem realiza verticalizada análise sobre a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e sua repercussão no âmbito do Direito Administrativo. Cf. HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013.

asseguem o pleno e efetivo exercício dos direitos e garantias fundamentais, e não que promovam seu enfraquecimento. Inclusive a atividade legislativa voltada à abolição dos direitos e garantias fundamentais é vedada pela Constituição, haja vista que constituem cláusulas pétreas, nos termos de seu art. 60, § 4º, IV.⁴²⁷

Romeu Felipe Bacellar Filho, ao discorrer sobre o processo administrativo como garantia constitucional, bem assevera que “o legislador não é livre na configuração da disciplina legal do processo administrativo. A discricionariedade permanece íntegra somente na área não coberta pela garantia constitucional. A disciplina legal, além de significar forma institucional de resolução de conflitos, deve, antes de tudo, realizar os princípios constitucionais”.⁴²⁸ A reflexão promovida pelo autor é plenamente aplicável às demais hipóteses de exercício da atividade estatal punitiva: embora seja lícito ao legislador produzir a disciplina legal autônoma de cada sistema punitivo, a normativa elaborada não poderá contrariar qualquer garantia fundamental, bem como deverá assegurar a plena incidência de tais garantias, inclusive reforçando-as, de forma a evitar o manejo arbitrário e excessivo do poder estatal punitivo.

Ademais, a flexibilização de direitos e garantias fundamentais apenas é admitida no caso de colisão com outros direitos e garantias fundamentais – hipótese em que o intérprete do Direito deverá adotar técnica que justifique a pontual restrição do direito ou garantia fundamental na hipótese, como a técnica do princípio da proporcionalidade, desenvolvida em grande medida por Robert Alexy,⁴²⁹ e com grande aceitação pela jurisprudência nacional, inclusive pelo STF.⁴³⁰ Não se admite a restrição de direitos e garantias fundamentais para a promoção de “política pública repressiva”. A atuação estatal punitiva pode ser utilizada e regulamentada pelo legislador para a proteção de determinados bens jurídicos, o que não significa dizer que o exercício dessa atividade punitiva poderá ser realizado em prejuízo de direitos e garantias fundamentais. Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet, nessa esteira,

⁴²⁷ O dispositivo constitucional possui a seguinte redação: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais”.

⁴²⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

⁴²⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 93 e ss. No Brasil, uma análise rigorosa sobre a técnica da proporcionalidade é realizada por Virgílio Afonso da Silva. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 167 e ss.

⁴³⁰ Uma crítica ao uso muitas vezes equivocado da técnica, bem como da utilização arbitrária de princípios constitucionais como fundamento para decisões judiciais, é realizada por Marcelo Neves e Paulo Schier. Cf. NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 196 e ss.; SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005, p. 155 e ss.

destacam que os direitos e garantias fundamentais conformam “um Direito sancionatório geral e que, portanto, devem se aplicar aos processos administrativos e também às ações de improbidade, porque essa é a perspectiva de um Estado de Direito; essa é a perspectiva de um Estado que reconhece direitos fundamentais que não podem sofrer uma interpretação restritiva”.⁴³¹

A jurisprudência do STF, ao atribuir natureza “jurídico-política” ao *impeachment*, acaba por flexibilizar a incidência deste regime constitucional sancionatório (conforme análise dos tópicos 2.4 e 3.3). Em verdade, no esquema teórico da Corte, a incidência das garantias jurídicas, incluídas as garantias e direitos fundamentais, presta-se tão somente ao preenchimento dos requisitos formais de constituição e desenvolvimento do processo para legitimar ao final a invocação, pelos parlamentares-juizes, da prerrogativa de apreciação política do feito. Isso faculta aos congressistas a aniquilação de todas as garantias observadas ao longo do processo, já que a deliberação definitiva não levará em conta necessariamente a prova dos autos, podendo os julgadores votar pela absolvição ou condenação do réu de acordo com sua livre conveniência política.

Ou seja, o réu é julgado “pelo conjunto da obra política”, e não pelo fato formalmente enquadrado como crime de responsabilidade. Em suma, na interpretação do STF o processo jurídico do *impeachment* deve ser observado como *script* necessário a ser cumprido para que seja legítima a derradeira investida política contra o acusado, se assim julgarem conveniente, de modo que todo o regime jurídico constitucional sancionatório, moldado e desenvolvido como trincheira civilizatória contra a barbárie estatal, converte-se em mero pressuposto formal-procedimental que não limita nem vincula o julgamento definitivo.⁴³²

Tal concepção, ao enfraquecer a incidência do núcleo comum de processualidade, insere no *impeachment* a possibilidade de *decisões punitivas discricionárias*, o que é absolutamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro. A questão será analisada na sequência.

⁴³¹ GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012, p. 135.

⁴³² Importa destacar que, do ponto de vista técnico, processo e procedimento não são termos sinônimos. Conforme acentua Romeu Felipe Bacellar Filho, o procedimento é a forma através da qual se exterioriza uma competência, ou seja, uma série de atos concatenados logicamente que convergem para determinado fim. Haverá processo quando ao procedimento é “adicionada a cooperação de sujeitos, sob a ótica do contraditório”, de maneira que “todo processo é procedimento, porém a recíproca não é verdadeira: nem todo procedimento converte-se em processo”, o que permite a conclusão de que processo é espécie, enquanto procedimento é gênero. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48-52.

4.7. O processo punitivo destinado à imputação de sanções não admite discricionariedade em qualquer etapa (impossibilidade de decisões punitivas discricionárias)

O sétimo argumento a sustentar a natureza jurídica do *impeachment* consiste no fato de que *a Constituição de 1988 não admite a imputação de sanções a partir de juízo político ou discricionário, garantia que se aplica de maneira forte a qualquer processo punitivo, inclusive nos processos de impeachment.*

Os Ministros do STF, no julgamento da ADPF nº 378, reiteraram que nos processos de *impeachment* deve ser observada a cláusula do devido processo legal, bem como a incidência das garantias do contraditório e da ampla defesa. No entanto, por outro lado defenderam que nesses processos deve ser também aplicado, de maneira mesclada e sem um divisor muito claro, o regime típico da atividade parlamentar, notadamente a possibilidade de manifestação de juízos políticos ou discricionários nas etapas deliberativas do processo. Essa mistura gera um regime híbrido de absoluta exceção, que não guarda pertinência com qualquer outro instituto previsto no ordenamento jurídico, e decorre de uma interpretação que apenas se sustenta se forem abandonados os limites semânticos do texto constitucional. Nesse panorama, o argumento ora trabalhado busca demonstrar que é incompatível com a Constituição de 1988 a classificação das decisões em processos punitivos como atos discricionários.

O tema da discricionariedade é tratado com profundidade no âmbito da teoria dos atos administrativos. Celso Antônio Bandeira de Mello faz importante esclarecimento sobre o tema: do ponto de vista técnico, é mais preciso falar em “atos praticados no exercício de competência discricionária”, e não somente “ato discricionário”.⁴³³ O esclarecimento é importante para evitar equívocos, especialmente o de se confundir discricionariedade com liberdade absoluta ou ausência de limites para a prática do ato. Ainda que se utilize o termo “ato discricionário” deve-se ter em mente, portanto, que o agente competente para executá-lo não está desvinculado das demais sujeições legais e constitucionais que regem a matéria.

Feita essa ressalva inicial, a doutrina administrativista admite que os atos administrativos podem ser classificados em discricionários e vinculados. Os atos vinculados

⁴³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 434.

seriam aqueles praticados em situações objetivamente disciplinadas pela lei, tanto em relação ao suporte fático do ato como à conduta a ser praticada pelo agente. Haveria uma severa objetividade na disciplina constitucional ou legal da matéria, de modo que, ocorrida a situação descrita na norma (suporte fático ou hipótese de incidência), caberia ao agente competente apenas executar a medida normativamente determinada, sem qualquer margem subjetiva de apreciação, já que todos os aspectos da conduta já foram previamente fixados pela Constituição ou pela lei.

De outro lado, os atos discricionários possuiriam certa margem legal de apreciação subjetiva, podendo o agente julgar a conveniência e oportunidade sobre a prática do ato, ou sobre a melhor forma de realizá-lo. É a própria norma que, incapaz de antever a melhor solução para o caso concreto, outorga ao agente um espaço de liberdade para que, diante das peculiaridades da situação a ser enfrentada, possa ele decidir se irá agir e qual o caminho mais adequado a ser adotado, sempre adstrito aos limites da norma reguladora da matéria.⁴³⁴

Assim, nada impede, portanto, que com base em uma mesma competência discricionária o agente público adote decisões distintas – ambas legítimas a princípio. O exemplo dado por Luis Manoel Fonseca Pires é o de outorga de uso de bem público, como por exemplo um estádio de futebol, outorgado “para a realização de uma festividade que naquela cidade costuma ocorrer naquele período do ano, e em certo ano a Administração opta por não conferir o uso privativo em razão do aumento da criminalidade que o evento promove”.⁴³⁵ É essa margem de liberdade que caracteriza a competência discricionária: a possibilidade de serem tomadas distintas decisões, igualmente legítimas, com o objetivo de satisfazer o interesse público. No entanto, adverte o autor que a decisão deve ser guiada pela “melhor opção”, e que se em dada situação apenas um caminho se revelar apto a alcançar o interesse público, a discricionariedade será reduzida, inclusive podendo chegar a zero, ou seja, existir apenas uma escolha legítima.⁴³⁶

Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece que “não há *ato propriamente discricionário*”, pois “nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao *fim* e à *competência*, pelo menos”. Assim, a própria norma que prevê a competência discricionária já vincularia ao menos o agente apto a executar o ato (competência), bem como a finalidade a ser com ele perseguida,

⁴³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 434.

⁴³⁵ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 139.

⁴³⁶ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Idem*, p. 140.

sempre obrigatoriamente vinculada a um interesse público.⁴³⁷ Juarez Freitas assenta, igualmente, que em verdade não existem atos administrativos puramente discricionários e atos puramente vinculados. Tanto discricionariedade como vinculação são termos aproximativos, que classificam os atos por um aspecto de intensidade: alguns são mais fortemente discricionários, outros, mais vinculados.⁴³⁸

Nesse passo, a distinção entre competência discricionária e vinculada não pode ser analisada de maneira absoluta: não há competência absolutamente discricionária, assim como não há competência absolutamente vinculada. Nesse sentido, vários aspectos da competência discricionária são previamente definidos pelo ordenamento jurídico, como o agente competente, e a forma do ato, por exemplo. A competência será discricionária quando, apesar de possuir elementos já definidos pelo Direito positivo, franquear ao seu responsável a prerrogativa de decidir sobre determinados aspectos de sua aplicação, como o momento oportuno de sua prática. De maneira sistemática, José Roberto Pimenta Oliveira aponta que é possível verificar discricionariedade nas seguintes hipóteses: (i) decisão sobre realizar ou não o ato; (ii) definição do conteúdo do ato; (iii) decisão quanto à forma de realização do ato; (iv) decisão sobre o momento do ato.⁴³⁹

A depender do texto normativo poderá ser identificada a existência de certa margem de liberdade de atuação do agente público. Tais esferas de liberdade, conforme ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, impõem sempre ao administrador o *dever da escolha ótima*, considerando as circunstâncias do caso concreto.⁴⁴⁰ Assim, muito mais do que um “poder” discricionário tem-se um dever de manejar a competência para que a finalidade encartada na norma seja alcançada da melhor maneira possível (dever-poder). Esta conclusão é decorrência lógica da própria existência da discricionariedade: se fosse possível, o próprio legislador poderia de antemão fixar objetivamente todos os elementos necessários que ensejariam a aplicação da norma, bem como as consequências jurídicas dela resultante. Assim, ainda que em abstrato a norma comporte certa liberdade interpretativa ao agente

⁴³⁷ Destaques no original. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 435.

⁴³⁸ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34.

⁴³⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁴⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 20.

competente, as peculiaridades do contexto fático de sua aplicação podem determinar que apenas uma conduta seja admissível: a decisão *ótima*.⁴⁴¹

Apenas nas hipóteses em que, sopesados os elementos da realidade concreta, remanesça efetiva margem de liberdade ao gestor público, poderá ele optar por aquela que lhe parecer mais conveniente e oportuna, haja vista que qualquer delas cumprirá a finalidade estatuída na norma. Este é o restrito espaço em que se pode verificar o chamado “mérito” do ato administrativo.⁴⁴² Nesse panorama, Bacellar Filho ressalta que contemporaneamente é mais adequado substituir a utilização do termo “poder” por “prerrogativa”.⁴⁴³

Emerson Gabardo acentua que o dever de escolha ótima faz com que se admita, inclusive, o controle judicial dos atos administrativos que não alcancem o ponto ótimo. Juridicamente, a possibilidade de controle tem se fortalecido com a inclusão, no catálogo do artigo 37 da Constituição, do princípio da eficiência administrativa.⁴⁴⁴ Sobre o ideário da “escolha ótima”, Gabardo alerta que “este ótimo deve ser entendido de forma a representar um ideal de máxima qualificação estrutural e funcional; um ideal que deve contemplar todos os aspectos concernentes à consecução do ato administrativo e, notadamente, do procedimento”.⁴⁴⁵ Assim, de acordo com o autor, um ato administrativo não pode ser considerado “ótimo” se for ilegal, por exemplo, assim como a avaliação do “ótimo” não pode ser aferido a partir de critério meramente econômico.

A doutrina tradicional e a jurisprudência do STF não classificam os atos do *impeachment* como atos administrativos. A questão será oportunamente investigada nesse trabalho.⁴⁴⁶ De qualquer modo, os próprios ministros do Supremo frequentemente fazem alusão à ideia de discricionariedade para adjetivar a suposta margem política de apreciação que os congressistas possuem ao julgar o Presidente da República pelo suposto cometimento de crime de responsabilidade, como se a competência para julgar os processos de

⁴⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 32.

⁴⁴² Nas palavras do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, “*mérito é o campo de liberdade suposto na lei e que, efetivamente, venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, se decida entre duas ou mais soluções admissíveis perante ele, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, dada a impossibilidade de ser objetivamente reconhecida qual delas seria a única adequada*” (destaque no original). MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 35.

⁴⁴³ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consectários. In: ADRI, Renata Porto; PIRES, Luis Manuel Fonseca Pires; ZOCKUN, Maurício. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 357.

⁴⁴⁴ GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 137.

⁴⁴⁵ GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago. (Org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 342.

⁴⁴⁶ Cf. subcapítulo 5.3.

impeachment fosse de natureza eminentemente discricionária. A parcela vinculada da competência seria atinente à necessidade de observância do rito processual estabelecido legalmente para a espécie.

A interpretação conferida pelos Ministros, no entanto, não parece estar alinhada ao texto constitucional. A discricionariedade, do ponto de vista dogmático, é prerrogativa conferida pela própria Constituição ou lei para que o agente possa, avaliando as circunstâncias concretas, adotar a escolha ótima para o alcance do interesse público. A discricionariedade, portanto, não é atributo inerente à atividade parlamentar nem está presente em toda e qualquer atuação dos órgãos legislativos, vale dizer, as competências constitucionais dos Deputados e Senadores, bem como das respectivas Casas Legislativas, não são genericamente discricionárias. A depender da atividade que estiverem desempenhando será possível identificar certa margem de discricionariedade (que é sempre parcial e *a priori*, como analisado acima). Ou não. A Constituição e a lei que definirão isso.

Exemplificativamente, quando no exercício de atividade parlamentar típica, como a deliberação sobre aprovação ou rejeição de projeto de lei (consoante normativa fixada nos artigos 59 a 69 da Constituição, bem como nos Regimentos dos respectivos órgãos legislativos), poderão os Deputados e Senadores valer-se de sua margem de apreciação política para decidir sobre a conveniência e oportunidade de aprovação da medida. Poderá haver nessa competência parcela discricionária (o “mérito” sobre a aprovação ou desaprovação do projeto de lei, ou sobre a necessidade de emendas no respectivo texto) e parcela vinculada (a necessidade de observância estrita do devido processo legislativo, cujo descumprimento pode inclusive ensejar a impetração de mandado de segurança por parlamentar)⁴⁴⁷.

De qualquer modo, ainda que no exercício desta competência (que pode ser classificada em termos aproximativos como discricionária), não estão os parlamentares imunes ao controle de constitucionalidade pelo STF. Pode ser que a Corte entenda que naquela hipótese, que os parlamentares reputavam de competência discricionária, não haveria qualquer liberdade quanto à pertinência ou não da deflagração do processo legislativo. Isso ocorre quando o Supremo Tribunal Federal entende existir omissão inconstitucional do Congresso Nacional, determinando ao Poder Legislativo a regulamentação de matéria de relevante interesse público, notadamente aquelas relacionadas ao exercício de direitos

⁴⁴⁷ O STF tem reconhecido a possibilidade de manejo de mandado de segurança para a tutela de direito líquido e certo de parlamentar ao devido processo legislativo, como se verifica na decisão proferida pelo Pleno da Corte no MS 32033 (Relator Ministro Gilmar Mendes, Relator para Acórdão Ministro Teori Zavascki).

fundamentais, ou suprindo a lacuna legal mediante a aplicação analógica de outra lei editada inicialmente para outras hipóteses.⁴⁴⁸

O sistema de freios e contrapesos decorrente da arquitetura constitucional garante exatamente isso, a possibilidade de atos ilegais ou inconstitucionais serem controlados por agentes de outro Poder. Com isso, aquela competência que *a priori* poderia ser considerada como discricionária (apresentação e deliberação de projetos de lei), em determinados casos concretos poderá configurar competência vinculada, já que não haveria liberdade sobre a edição ou não da lei.

Se a atividade de proposição e deliberação de projetos de lei pode ser considerada, *a priori*, matéria de competência discricionária, a atividade estatal punitiva, diferentemente, deve ser compreendida como matéria estritamente vinculada, inclusive quando se tratar de *impeachment*. E isso por uma opção constitucional. Os dispositivos constitucionais que disciplinam especificamente o sistema de responsabilização do Presidente da República por crimes de responsabilidade (especialmente os artigos 85 e 86) em momento algum outorgam liberdade aos parlamentares para decidirem politicamente sobre a imputação de sanções ao réu. Pelo contrário, a disciplina constitucional fixa os bens jurídicos a serem tutelados pelo sistema (art. 85, *caput* e incisos), e determina a edição de lei especial que tipifique as condutas vedadas (art. 85, parágrafo único). O art. 86, a seu turno, disciplina questões procedimentais do *impeachment*, como competência e quórum para a autorização do processamento. O dispositivo também define garantias individuais do Presidente da República (art. 86, §§2º, 3º e 4º). Na mesma linha, o art. 52, incisos I e II e parágrafo único, limita a atuação estatal punitiva, definindo competência e limites para a aplicação de sanções em processos de *impeachment*.

A disciplina constitucional específica sobre o *impeachment* se encontra perfeitamente alinhada às limitações impostas pela Constituição à atividade estatal punitiva como um todo. Tais limitações são encontradas especialmente no art. 5º, que ao proteger o sujeito contra investidas arbitrárias, acaba por circunscrever o poder de punir do Estado e afastá-lo de qualquer possibilidade de atuação discricionária. Os princípios da igualdade e da legalidade, consubstanciados no art. 5º, *caput* e incisos I e II, são reforçados para impedir que a aplicação de qualquer pena ocorra de maneira discricionária. Isso ocorre não apenas em razão da garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mas também

⁴⁴⁸ Sobre a utilização do mandado de injunção como instrumento para a superação de omissões inconstitucionais, cf. HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

em razão das regras da tipicidade (art. 5º, XXXIX), da irretroatividade (art. 5º, XL) e da individualização da pena (art. 5º, XLVI).

Todos esses dispositivos revelam e incompatibilidade de qualquer margem de discricionariedade na aplicação de penas em processos punitivos. Como alerta Rafael Munhoz de Mello, não é suficiente a previsão legal de infrações e sanções (a cumprir formalmente o princípio da legalidade). Nesse tipo de matéria é indispensável “que haja na lei formal uma completa descrição da situação de fato que autoriza o exercício da competência punitiva, restringindo ao máximo o campo da discricionariedade administrativa em tal seara (princípio da tipicidade). E, ainda: para que seja lícitamente aplicada, a sanção e a correspondente conduta proibida devem ter sido previstas pela lei formal antes da ocorrência do fato (princípio da anterioridade ou irretroatividade)”.⁴⁴⁹

Bacellar Filho, do mesmo modo, assevera que a atuação do Poder Público em matéria punitiva deve ser dotada de racionalidade e previsibilidade, de modo a limitar a possibilidade de aplicação arbitrária da lei. Ressalta o jurista que não se pode admitir a invocação da discricionariedade como forma de justificativa para a flexibilização da lei. A própria atuação mediante processo deve assegurar que a competência punitiva será realizada de maneira controlada.⁴⁵⁰ A importância do controle da atuação estatal punitiva é ressaltada por Carmen Lígia Nery,⁴⁵¹ o que ocorre especialmente através do dever de fundamentação das decisões, previsto no art. 93, IX, da Constituição.⁴⁵²

Apesar de o dispositivo ter incidência direta sobre as decisões judiciais, o dever de fundamentação recai sobre toda e qualquer decisão punitiva como consequência do princípio da legalidade, já que a autoridade competente deve demonstrar que a decisão proferida está em consonância com os elementos fáticos e jurídicos que circunscrevem a matéria. Portanto, sem a motivação do ato, restaria inviável o controle de sua legalidade.⁴⁵³ E não basta qualquer motivação. Como aponta Carmen Lígia Nery, não se admite que o julgador recorra às suas “convicções morais, políticas, ideológicas ou religiosas. A função pública que exerce não lhe

⁴⁴⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 119.

⁴⁵⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

⁴⁵¹ NERY, Carmen Lígia. *Decisão judicial e discricionariedade*: a sentença determinativa no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 132.

⁴⁵² Art. 93, IX, da Constituição: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

⁴⁵³ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 234-235.

permite sobrepor seu subjetivismo à tradição jurídica para, assim, proferir decisões calcadas na mácula do decisionismo e autoritarismo”.⁴⁵⁴

No entanto, como aponta Lenio Luiz Streck, a tradição jurídica brasileira é resistente ao desenvolvimento de parâmetros conformadores de uma teoria da decisão judicial que afaste voluntarismos, o que abre margem para que o julgador decida discricionariamente conforme sua consciência, principalmente em situações que envolvam a colisão de princípios.⁴⁵⁵ Inclusive o STF infelizmente tem admitido a constitucionalidade de “normas punitivas abertas”, cuja aplicação pode viabilizar a inserção de juízos políticos e morais do julgador, o que fere morte o texto constitucional.⁴⁵⁶

Se a discricionariedade decisória, no âmbito administrativo ou judicial, pode conduzir a prejuízos enormes, no âmbito punitivo ela produz a barbárie, jogando o réu (juntamente com seu corpo, sua história, sua dignidade) ao centro do Coliseu para ser devorado de acordo com o grito da plateia. Este risco, no entanto, é combatido pela Constituição de 1988 ao sedimentar garantias que se voltam radicalmente contra qualquer voluntarismo na aplicação de sanções. Como demonstrado acima, as regras constitucionais da tipicidade, da irretroatividade e da individualização da pena, somadas ao dever de motivação das decisões, circunscrevem severamente o intérprete, refutando qualquer subjetivismo do aplicador do direito. Regras estas que permanecem absolutamente hígdas independentemente de o órgão julgador pertencer ao Poder Judiciário, Executivo e Legislativo. Absolutamente equivocado, portanto, compreender que os atos de *impeachment* consubstanciariam competência discricionária ou que haveria margem de apreciação política no julgamento dos réus.

⁴⁵⁴ NERY, Carmen Lígia. *Decisão judicial e discricionariedade*: a sentença determinativa no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 136.

⁴⁵⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226 e ss.

⁴⁵⁶ É o que a Corte decidiu no MS nº 28.799-DF, relatado pelo Ministro Celso de Mello. Em seu voto, Celso de Mello asseverou que “até mesmo em sede penal, onde se mostra mais rígido o domínio da tipicidade (CF, art. 5º, XXXIX), ainda assim se tem por plenamente legítima a formulação de estruturas penais flexíveis veiculadoras não apenas de elementos descritivos puramente objetivos, mas, também, de cláusulas jurídicas abertas, cuja complementação, para efeito de sua incidência, autoriza o exercício de uma atividade valorativa por parte do aplicador da norma, realizada em face de determinada situação concreta”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 28.799-DF, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 04/10/2016, fl. 29. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS28799.pdf>>, Acesso em 26/11/2016.

CAPÍTULO 5 – *IMPEACHMENT* DEMOCRÁTICO? A IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR CONTEÚDO POLÍTICO AO SISTEMA PUNITIVO DE CRIMES DE RESPONSABILIDADE

A Constituição de 1988 não apenas disciplina inequivocamente o *impeachment* como sistema punitivo autônomo, como também rejeita a incidência de qualquer conteúdo político em seu regime jurídico. A natureza jurídica do instituto decorre não apenas da normativa que dispõe especificamente sobre o *impeachment* (notadamente os artigos 85 e 86), mas também da incidência do núcleo comum de processualidade, consubstanciado na Constituição através de normas definidoras de direitos fundamentais (especialmente aquelas arroladas no artigo 5º). Apesar da clareza do texto constitucional (mais detalhadamente analisado no capítulo 4), a jurisprudência e a doutrina dominantes permanecem atribuindo natureza parcialmente política ao instituto. Isso é feito através de argumentos que se consolidaram historicamente, como a suposta influência estadunidense na conformação do *impeachment* no Brasil.

Ainda, o STF tem aceitado argumentos de natureza pragmática para justificar a natureza política do instituto, como a suposta impossibilidade de se aplicar aos parlamentares julgadores o mesmo regime jurídico dos processos judiciais. A Corte também tem reforçado sua jurisprudência tradicional com base no argumento de que a Constituição teria outorgado o exercício de jurisdição ao Poder Legislativo quando do processamento e julgamento do *impeachment*. Até mesmo a vagueza dos tipos da Lei nº 1.079/1950 tem sido utilizada como fundamento para garantir a natureza parcialmente política do instituto. Na sequência cada um dos argumentos será analisado de maneira individualizada.

5.1. Aproximações e distanciamentos do *impeachment* na Constituição dos EUA e na Constituição de 1988 e o debate sobre o conceito de “high crimes and misdemeanors”

O primeiro argumento a sustentar a impossibilidade de se atribuir conotação política ao *impeachment* decorre da adequada compreensão da influência estadunidense na conformação do instituto no Brasil, especialmente pela Constituição de 1988. O primeiro eixo deste argumento é realizado a partir de cotejo entre as Constituições. Feitas as aproximações cabíveis, verifica-se que a Constituição de 1988, apesar de suas similitudes com a Constituição estadunidense, possui duas diferenças que as afastam sensivelmente: assegura a necessidade de expressa tipificação das condutas caracterizadoras de crimes de

responsabilidade (art. 85, parágrafo único, da Constituição); e atribui competência para julgamento dos crimes de responsabilidade tanto a órgãos legislativos quanto a órgãos judiciais, a depender do agente processado. O segundo eixo do argumento decorre do fato de que até mesmo nos EUA há forte corrente doutrinária que entende que o texto constitucional, apesar de não tipificar rigorosamente as “*impeachable offenses*”, buscou delimitar de maneira rigorosa as hipóteses de incidência do instituto, inviabilizando sua utilização como instrumento político. As conclusões de cada eixo do argumento revelam que, ainda que se cogite a existência de elemento político no *impeachment* estadunidense, ele não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

Como apontado nos Capítulos 1 (item 1.1) e 2 (item 2.2), a doutrina majoritária brasileira e o STF entendem que as Constituições brasileiras, a começar pela Constituição de 1891, teriam se inspirado na Constituição dos EUA para disciplinar o *impeachment*. Naquele país teria sido rejeitado o caráter criminal que o instituto possuía na Inglaterra, passando então a apresentar contornos políticos, já que a autoridade não passaria por um processo criminal, mas sim por um julgamento conduzido por parlamentares. A primeira Constituição brasileira teria recepcionado tal modelo de *impeachment*, rejeitando inclusive a sistemática adotada no período imperial, em que o instituto ostentava verdadeiro caráter penal. As demais Constituições que a ela se seguiram teriam replicado este elemento fundante do *impeachment* sem alterar suas conformações basilares, o que justificaria a manutenção do entendimento a respeito da natureza jurídico-política do instituto.

O argumento ora proposto – de que a influência estadunidense não é capaz de justificar a natureza política do *impeachment* – é construído sobre dois eixos. Em primeiro lugar, em que medida a disciplina constitucional da matéria na Constituição de 1988 se aproxima e em que medida se distancia da Constituição dos EUA? Em segundo lugar, estaria correta a assertiva de que o *impeachment* em território estadunidense tem caráter político, tal qual admitido pela jurisprudência e doutrina brasileiras, no sentido de que os julgadores ostentariam liberdade política para decidir sobre a procedência ou não da acusação, desde que observados os requisitos jurídico-formais do processamento do réu? Essa reflexão é importante para que não seja feita uma recepção acrítica do modelo de *impeachment* estadunidense, ignorando as diferenças existentes em ambas as Constituições. Ainda, a análise é necessária para evitar que se importe uma visão unilateral do instituto em seu país de origem, como se ali não houvesse divergência sobre sua adequada interpretação constitucional.

Sobre a primeira questão a ser investigada, verifica-se que, do ponto de vista normativo, o instituto em ambos os países se assemelha nos seguintes elementos: (i) trata-se de mecanismo voltado a apurar a responsabilidade do Presidente da República, do Vice-Presidente e de outras autoridades (embora no Brasil o rol de agentes submetidos seja significativamente maior);⁴⁵⁷ (ii) o processo em face do Presidente tramita exclusivamente nas Casas do Congresso Nacional – nos EUA, cabe à “House of Representatives” (Câmara dos Deputados) a acusação (“impeachment”)⁴⁵⁸ do Presidente e ao Senado seu processamento e julgamento (“trial”); (iii) é necessário quórum de 2/3 no Senado para que o Presidente seja condenado (com o detalhe de que, nos EUA, são necessários 2/3 dos Senadores presentes, e, no Brasil, 2/3 do número total de Senadores);⁴⁵⁹ (iv) no caso de processo em face do Presidente, quem presidirá o Senado será o Presidente da Suprema Corte (EUA) e do Supremo Tribunal Federal (Brasil); (v) a condenação será restrita ao afastamento do cargo e à inabilitação para o exercício de função pública.⁴⁶⁰

Com relação ao item (iv) acima enunciado, destaque-se que no Brasil cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal presidir todos os processos de *impeachment* cuja competência é atribuída ao Senado Federal, por força do que dispõe o art. 52, parágrafo único, da Constituição. Nos EUA, a substituição do Presidente do Senado pelo Presidente da Suprema Corte se justifica, ainda, pelo fato de que o Senado é presidido pelo próprio Vice-Presidente. É o que determina o art. I, seção 3, inciso 4: “The Vice President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no Vote, unless they be equally divided”. Sua substituição pelo Presidente da Suprema Corte, portanto, evita que o processo seja conduzido por eventual interessado no resultado do julgamento, já que em caso de condenação o Vice-Presidente assumirá a Presidência.

⁴⁵⁷ Como analisado no item 4.4, a Constituição brasileira submete variadas categorias de agentes públicos ao sistema punitivo por crimes de responsabilidade, algumas delas inclusive submetidas a processo judicial de apuração dos crimes de responsabilidade. Um rol bem mais extenso do que o previsto na Constituição dos EUA (art. II, seção 4), que prevê apenas a submissão do Presidente, Vice-Presidente e oficiais civis.

⁴⁵⁸ Art. I, seção 2, inciso 5: “The House of Representatives shall chuse their Speaker and other Officers; and shall have the sole Power of Impeachment.”

⁴⁵⁹ Em tradução livre, o dispositivo estatui que “O Presidente, Vice-Presidente e todos os oficiais civis dos Estados Unidos, serão afastados de suas funções quando indiciados e condenados por traição, suborno, e outros delitos e crimes graves”. No original: “The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors”.

⁴⁶⁰ No Brasil, a inabilitação será de 8 anos para o Presidente da República (art. 52, parágrafo único, da Constituição) e de até 5 anos para Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República (art. 2º da Lei nº 1.079/1950), mesmo prazo para Governadores e Secretários de Estado (art. 78 da Lei nº 1.079/1950). Na Constituição dos EUA as sanções são fixadas no art. I, seção 3, inciso 7: “Judgment in Cases of Impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and enjoy any Office of honor, Trust or Profit under the United States: but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment, according to Law”.

Apesar desses elementos de aproximação, a Constituição de 1988 determina em seu art. 85, parágrafo único, que os crimes de responsabilidade, assim como as respectivas normas de processo e julgamento, serão definidos em lei especial.⁴⁶¹ Não há na Constituição dos EUA dispositivo semelhante, o que abre margem para o debate sobre quais condutas poderiam justificar o afastamento do Presidente e demais autoridades submetidas a este regime de responsabilização. O art. II, Seção 4, da Constituição estadunidense, prevê que a condenação em processo de *impeachment* é legítima quando o agente praticar “traição, suborno, e outros delitos e crimes graves”.⁴⁶² Como não há o dever de especificação em lei das condutas vedadas (“*impeachable offenses*”), a compreensão do significado destes conceitos (traição, suborno, delitos e crimes graves) é realizada sobretudo a partir da interpretação do texto constitucional (limites textuais) e da análise das intenções dos redatores da Constituição (“*Framers*”) e dos debates ocorridos no período da ratificação (método do “*originalismo*”).⁴⁶³ Também os precedentes são utilizados com frequência na tentativa de compreensão do instituto.

Quanto ao conceito das “*impeachable offenses*”, o art. III, seção 3, inciso 1, da Constituição define que “traição contra os EUA consistirá, unicamente, em levantar armas contra eles, ou associar-se com seus inimigos, prestando-lhes auxílio e apoio”.⁴⁶⁴ Também não haveria grandes divergências conceituais sobre “suborno”, espécie de ofensa já definida no âmbito da *common law* e de outras leis escritas.⁴⁶⁵ A questão se torna tormentosa na atribuição de sentido aos termos “delitos e crimes graves”. Afinal, qualquer delito ou crime praticado poderia justificar o afastamento do Presidente? Ou apenas aqueles reputados “graves”? Qual o critério para definir o que seria “grave”? Considerando que a matéria criminal também é de competência estadual nos EUA, crimes tipificados na lei de qualquer Estado poderiam justificar o *impeachment* do Presidente? E quanto ao termo “delitos”, apenas aqueles tidos por “graves” poderiam justificar o afastamento do Presidente? Enfim, uma enorme quantidade de questões difíceis emerge a partir da disciplina constitucional da matéria nos EUA. É nesse contexto, sobretudo em razão da vagueza do texto normativo, que naquele

⁴⁶¹ No Brasil, a matéria é regulamentada pela Lei nº 1.079/1950.

⁴⁶² Art. I, seção 3, inciso 6: “The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present.”

⁴⁶³ Sobre o *originalismo* como método de interpretação da Constituição, cf. BORK, Robert H. *The Tempting of America: the political seduction of the Law*. New York: Touchstone Book, 1991.

⁴⁶⁴ Tradução livre de: Art. III, seção 3, inciso 1: “Treason against the United States, shall consist only in levying War against them, or in adhering to their Enemies, giving them Aid and Comfort. No Person shall be convicted of Treason unless on the Testimony of two Witnesses to the same overt Act, or on Confession in open Court.”

⁴⁶⁵ BROWN, H. Lowell. *High crimes and misdemeanors in presidential impeachment*. New York: Palgrave e Macmillan, 2010, p. 2.

país emerge o debate sobre a possibilidade constitucional de se atribuir natureza política ao instituto, como se por ele pudessem os deputados e senadores decidir politicamente sobre o afastamento do Presidente.

No Brasil o panorama é radicalmente distinto em razão do que dispõe o art. 85, parágrafo único, da Constituição. Isso porque o texto constitucional é expresso ao determinar que será crime de responsabilidade a conduta assim tipificada em lei especial. Em outras palavras, referida norma constitucional faz incidir de maneira inequívoca a regra da tipicidade, direito fundamental previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição – “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, de maneira que o debate sobre as condutas justificadoras do *impeachment* no Brasil ocorrerá (ou ao menos deveria ocorrer) a partir de um espectro semântico significativamente menor, e não a partir de parâmetros mais gerais como ocorre nos EUA.

Ora, já que a própria Constituição de 1988 decretou explicitamente que serão crimes de responsabilidade aquelas condutas definidas em lei especial, não poderá um Presidente da República ser condenado a partir de juízo político formulado pela Câmara dos Deputados e Senados, mas apenas pela subsunção de sua conduta aos elementos objetivos do tipo previsto em lei, e desde que observado o devido processo legal.⁴⁶⁶ Naturalmente o caso concreto poderá suscitar dúvidas razoáveis sobre o preenchimento dos elementos típicos ou não. Isso não significa que exista margem de discricionariedade ou espaço para juízos políticos, já que o enquadramento da conduta no tipo deverá ser justificada juridicamente, embora eventualmente com alguma divergência. Ainda, se a divergência se mostrar tão contundente, é possível que o próprio tipo seja tão vago que impeça seu adequado delineamento, o que deveria culminar no reconhecimento da inconstitucionalidade da norma punitiva, por violação ao art. 5º, XXXIX (esta questão específica será retomada no item 5.5).

Outra diferença significativa é que no Brasil a apuração e julgamento de autoridades por crime de responsabilidade pode ocorrer tanto por órgão legislativo (por exemplo, Presidente da República e Ministros do STF) como por órgão judicial (por exemplo, membros de Tribunais Superiores).⁴⁶⁷ Nos EUA, diferentemente, o *impeachment* tramita exclusivamente nas Casas do Congresso. Assim, se nos EUA pode-se cogitar que o instituto possui natureza política por se tratar de processo apreciado exclusivamente em âmbito legislativo, no Brasil não há qualquer razão para tanto. Ou será que o STF poderia emitir juízo

⁴⁶⁶ Já foi analisada a incidência plena das garantias constitucionais ao processo de *impeachment* no item 4.6.

⁴⁶⁷ O item 4.4 analisou exatamente a multiplicidade de agentes brasileiro que podem ser penalizados por crime de responsabilidade

político ao julgar os membros de Tribunais Superiores por crimes de responsabilidade? Ainda, poderia o Senado julgar a partir de critérios políticos os membros do STF submetidos a processo de *impeachment*?

Essa sensível diferença foi apontada inclusive pelo Ministro Moreira Alves quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.623, que destacou ser ilógico defender a natureza política dos crimes de responsabilidade e outorgar seu julgamento a um órgão judicial. Por outro lado, não seria coerente defender-se que seriam infrações políticas quando julgadas pelo Senado e infrações penais quando julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.⁴⁶⁸

Na ambiência brasileira, não se vislumbra qualquer norma constitucional que possa justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Este é o primeiro eixo do argumento ora trabalhado: a suposta influência estadunidense é absolutamente incapaz de justificar a natureza política (ainda que parcialmente) do *impeachment*, já que no Brasil, diferentemente do que ocorre nos EUA, a Constituição foi categórica ao determinar a obrigatoriedade de tipificação prévia das condutas a serem catalogadas como crime de responsabilidade, além de outorgar competência em matéria de *impeachment* tanto a órgãos legislativos quanto a órgãos judiciais, que não possuem, esses últimos, nenhum tipo de competência de natureza política no sistema brasileiro. O segundo eixo do argumento ora trabalhado emerge do fato de que nos EUA não há consenso sobre a natureza política do *impeachment*. O dilema estadunidense reside principalmente no debate sobre o conteúdo a ser dado à expressão “delitos e crimes graves”, cuja vagueza poderia justificar a tese de que os congressistas gozariam de liberdade política para julgar o Presidente.

Cass Sunstein, ao refletir sobre a questão, destaca que “a Constituição americana autoriza o afastamento do Presidente por ‘traição, suborno, ou outros crimes graves e delitos’. Mesmo depois de 200 anos após a ratificação, o significado destes termos é controverso, até mesmo a respeito de questões fundamentais”.⁴⁶⁹ Uma das controvérsias abordadas por Sunstein é sobre a existência de discricionariedade, ou liberdade política, na definição sobre quais condutas do Presidente poderiam justificar constitucionalmente o manejo do *impeachment*. O autor faz menção a uma frase emblemática proferida por Gerald Ford em 1970, enquanto ainda Deputado pelo Estado de Michigan. Disse o então Deputado que uma

⁴⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 393 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

⁴⁶⁹ Tradução livre. Do original: “The American Constitution allows the removal of the Presidente for ‘Treason, bribery, or other high Crimes and Misdemeanors. Well over 200 years after ratification, the meaning of these terms is debated, even over the most fundamental questions.” SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 279.

conduta autorizadora do *impeachment* (“impeachable offense”) seria aquela assim considerada pela maioria da Câmara dos Deputados.⁴⁷⁰

Ao apreciar a frase, Sunstein assevera que do ponto de vista prático – no plano do *ser* – Ford estaria certo: afinal, sendo a decisão não controlável pelo Poder Judiciário, o juízo formado pelo órgão legislativo definiria em última instância o que justificaria ou não o manejo do *impeachment*. No entanto, do ponto de vista constitucional – no plano de *dever ser* – a assertiva estaria absolutamente errada, já que a própria Constituição circunscreve a categoria das condutas legitimamente ensejadoras do *impeachment*, o que acaba por limitar o poder da Câmara.⁴⁷¹ Raoul Berger, da mesma forma, rejeita a posição de Gerald Ford ao sustentar que o congressista reclama poderes ilimitados, exatamente o oposto do que pretende a Constituição: limitar toda espécie de poder.⁴⁷²

Sunstein escreve a partir do caso envolvendo o ex-Presidente Bill Clinton, que teve instaurado contra ele processo de *impeachment* em decorrência de fatos relativos a relacionamento extraconjugal que manteve com estagiária da Casa Branca. No desenrolar da crise política então desencadeada, Clinton foi acusado de perjúrio (mentir sob juramento) e obstrução de justiça. Para além do motivo formal de acusação, a questão debatida Sunstein é a possibilidade de se responsabilizar o Presidente em razão de condutas privadas. O raciocínio busca enfrentar tema fundamental para a conformação do instituto: afinal, se o *impeachment* se destinaria a destituir o agente político que perdeu sua legitimidade política, ou sua base parlamentar de sustentação, pouco importaria o motivo desta fragmentação política. Bastaria aos julgadores, municiados pela opinião popular ou pelo apelo dos congressistas, invocar política e discricionariamente a cláusula do *impeachment* para afastar o Presidente.⁴⁷³

Para desenvolver seu raciocínio, Sunstein analisa inicialmente qual seria a compreensão sobre o *impeachment* em 1788, logo após a ratificação da Constituição estadunidense.⁴⁷⁴ Ao apreciar a dicção da norma constitucional, destaca que as referências

⁴⁷⁰ Do original: “an impeachable offense is whatever a majority of the House of Representatives considers it to be”. SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 282.

⁴⁷¹ SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 282.

⁴⁷² BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 56.

⁴⁷³ Uma análise sobre a utilização política do *impeachment* no caso Bill Clinton é feita por Daniel H. Erskine. Cf. ERSKINE, Daniel H. The trial of Queen Caroline and the impeachment of President Clinton: law as a weapon for political reform. *Washington University Global Studies Law Review*, Washington, v. 7, n. 1, 2008.

⁴⁷⁴ Ao fazer referência ao originalismo, o autor não promove uma defesa do método ou sustenta que esta seria a forma mais adequada para se interpretar o *impeachment*. Ele pontua, no entanto, que inclusive juristas adeptos do originalismo deveriam concordar com seu argumento, já que a análise da história de elaboração do texto constitucional estadunidense apontaria que os Redatores pretenderam instituir um mecanismo excepcional, aplicável apenas às restritas hipóteses de abuso grotesco dos poderes públicos investidos no Presidente.

iniciais são os termos traição (“treason”) e suborno (“bribery”). A Constituição estadunidense prossegue elencando que, além destas condutas, outros crimes graves (“high crimes”) e delitos (“misdemeanors”) justificariam o *impeachment* do Presidente. Destaca o autor que a referência inicial a traição e suborno limitariam as espécies de condutas que poderiam legitimar o afastamento da autoridade por meio do *impeachment*. Em outras palavras, os possíveis “crimes graves” e “delitos” deveriam corresponder a outras espécies de desvio de poder grave, assim como a traição e o suborno. Esta delimitação conceitual, embora não especifique com absoluto rigor todas as possíveis “impeachable offenses”, seria ao menos sugestiva, circunscrevendo um espaço de interpretação para tais condutas, que necessariamente seriam atreladas ao mau uso dos poderes assegurados ao Presidente da República. De outro lado, a adstrição rigorosa ao texto constitucional afastaria a possibilidade de enquadramento de condutas que não se amoldassem a esse espectro.⁴⁷⁵

Sunstein é categórico ao defender que, em relação ao Presidente, a Constituição dos EUA autoriza o *impeachment* apenas em razão do cometimento de uma estreita categoria de condutas relacionadas ao flagrante ou enorme abuso da autoridade decorrente do uso dos poderes presidenciais.⁴⁷⁶ Este seria o objetivo primordial do *impeachment*, de maneira que a eventual prática de conduta tipificada legalmente como crime comum não seria nem necessária nem suficiente para justificar o *impeachment* do Presidente. Vale dizer, apenas um enorme abuso da autoridade presidencial, ainda que não catalogado como crime comum, justificaria o manejo do instituto.

Ronald Dworkin, também a partir da compreensão histórica da Constituição, assevera de maneira contundente que os Fundadores (“Founding Fathers”) tinham o indubitável entendimento de que “high crimes and misdemeanors” deveria ser interpretado como crimes praticados contra a Constituição ou o próprio Estado, de maneira que apenas poderia ser cogitada a existência de uma “impeachable offense” se o Presidente abusasse de sua autoridade legítima ou traísse a confiança pública nele depositada. Tanto é que o exemplo corriqueiramente utilizado pelos Fundadores, assinala Dworkin, seria o do Presidente que

SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 281. Inclusive o autor, em outro texto, teceu críticas ao originalismo. Cf.: SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial*. Trad. Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 120 e ss.

⁴⁷⁵ SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 283.

⁴⁷⁶ Nas palavras do autor: “The simplest is that, with respect to the President, the principal goal of the Impeachment Clause is to allow impeachment for a narrow category of egregious or large-scale abuses of authority that comes from the exercise of distinctly presidential powers” (destaque no original). SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 280.

recebe pagamentos de um Estado estrangeiro para agir contra os EUA. O autor arremata alegando que, mesmo se ignoradas essas anotações históricas, os fundamentos estruturantes da Constituição dos EUA apontarão para o mesmo entendimento. Em suas palavras, “mesmo se deixarmos a História de lado, e interpretarmos esta expressão obscura [“high crimes and misdemeanors”] para que faça sentido a partir da estrutura da Constituição como um todo, chegaremos à mesma conclusão”.⁴⁷⁷

Dworkin é incisivo na defesa de seu argumento. Para o autor, a simples instauração de processo contra o Presidente no Senado já caracteriza um “choque sísmico” na espinha dorsal da Constituição, que é a separação de poderes. Por isso esse choque só pode ser dado em situações absolutamente necessárias, e elas já foram definidas pela Constituição: quando há um perigo para a Constituição ou para a sociedade na manutenção do Presidente no poder, como quando ele subverte o uso da força, ou desvia o uso de recursos públicos para fins ilegais, ou passa a perseguir inimigos políticos com atos ilegais, recebe suborno, inicia uma guerra para satisfazer interesses pessoais. Ainda, Dworkin admite que algumas condutas excepcionais poderiam justificar o afastamento, apesar de não relacionadas diretamente com o exercício dos poderes presidenciais. Por exemplo, se o agente público comete um assassinato, poderá restar demonstrada sua perversidade e desprezo pela vida humana, o que impediria a continuidade de seu mandato.⁴⁷⁸

Fortalece essa tese o apontamento feito por Berger de que o próprio termo “high crimes and misdemeanors” foi utilizado inicialmente em um processo de *impeachment* da Inglaterra movido em face de Michael de la Pole, o primeiro Conde de Suffolk, no ano de 1386. Ou seja, antes mesmo da estruturação do moderno Direito Criminal, o termo já era utilizado no âmbito do processamento do *impeachment*, o que enfraquece sobremaneira a compreensão de que a “Impeachment Clause” seria aplicável apenas em caso de cometimento de crimes comuns.⁴⁷⁹ Como argumenta Berger, a intenção dos redatores da Constituição estadunidense era a de definir um conceito técnico que permitisse delimitar as condutas que poderiam caracterizar “impeachable offenses”, distinguindo-o, ainda, dos crimes comuns.

⁴⁷⁷ Tradução livre. No original: “Even if we put history aside, and try to interpret the obscure phrase so that it makes good sense within the Constitution’s structure as a whole, we reach the same conclusion.” DWORKIN, Ronald. A kind of coup. *The New York Review of Books*, vol. 46, n. 1, January 14, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>> Acesso em 05/04/2016.

⁴⁷⁸ DWORKIN, Ronald. A kind of coup. *The New York Review of Books*, vol. 46, n. 1, January 14, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>> Acesso em 05/04/2016.

⁴⁷⁹ Berger arremata: “In sum, ‘high crimes and misdemeanors’ appear to be words of art confined to impeachments, without roots in the ordinary criminal law and which, so far as I could discover, had no relation to whether an indictment would lie in the particular circumstances”. BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 66.

Com isso, o poder dos Deputados e Senadores seria limitado e não haveria confusão com a esfera do Direito Criminal ordinário.⁴⁸⁰

Para além daquela estrita categoria de condutas (relacionadas a abusos graves do poder presidencial), o *impeachment* não seria a medida adequada à responsabilização do Presidente, devendo, se for o caso, ser instaurado o processo cabível para a apuração da responsabilidade por outra instância.⁴⁸¹ Sunstein assevera, ainda, que esta interpretação constitucional se justifica diante do potencial destrutivo do *impeachment*, que é capaz de gerar graves perigos sistêmicos, como a desestabilização interna e externa do país, o que justificaria uma postura de autocontenção de todos os partidos para evitar danos maiores ao país. Inclusive a utilização prática do instituto revela forte cautela dos parlamentares, tendo em vista que ao longo da história constitucional dos EUA houve apenas três sérios processos de *impeachment*. De acordo com Sunstein, esta prática constitucional seria mais forte do que qualquer outro argumento a respeito da interpretação restritiva e excepcional das condutas que podem culminar no *impeachment*.⁴⁸²

Charles L. Black Jr. também acentua o caráter extremo do *impeachment* do Presidente. De acordo com Black, a eleição do Presidente é a mais importante decisão política feita pelos cidadãos enquanto integrantes de uma mesma nação, de maneira que nenhuma outra questão pode ser tão importante do que a discussão sobre a retirada do Presidente de seu posto, que culminaria no esfacelamento daquela decisão política central, inclusive com potencial de causar grande ferida no país. Por esse motivo, o dispositivo deveria ser utilizado apenas quando houvesse clareza absoluta sobre a conduta a ser punida e a pertinência da punição a ser aplicada.⁴⁸³ Nesse tipo de processo extremo, recomenda Black que os cidadãos, assim como os Deputados e Senadores responsáveis pelo processo e julgamento do Presidente, deveriam manter uma postura politicamente neutra, e não simplesmente defender um resultado que seja mais conveniente às suas convicções pessoais.⁴⁸⁴

A postura de neutralidade política é exigida para assegurar a isenção do julgamento. Tal exigência consta inclusive das regras do Senado que disciplinam o processo, devendo os Senadores proferir juramento especial, que está acima e além do juramento proferido para o exercício de suas funções legislativas, o qual impõe o dever de “realizar um julgamento

⁴⁸⁰ BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 90-92.

⁴⁸¹ SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 280.

⁴⁸² SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 281.

⁴⁸³ BLACK JR., Charles L. *Impeachment: a handbook*. New Haven: Yale University Press, 1974, p. 1-2.

⁴⁸⁴ BLACK JR., Charles L. *Idem*, p. 4.

imparcial de acordo com a Constituição e as leis”.⁴⁸⁵ Sunstein aponta que os debates travados quando da elaboração do texto constitucional mostraram que a intenção dos Redatores era a de que a “Impeachment Clause” fosse invocada apenas quando houvesse uma espécie de consenso nacional que superasse as divergências políticas entre os partidos, e que resultasse do cometimento de grotesco abuso dos poderes presidenciais. Ou seja, o *impeachment* não foi introduzido na Constituição para ser utilizado como arma política a serviço de interesses de facções, de paixões partidárias, etc.⁴⁸⁶

Black reforça que ao apreciar a acusação contra o Presidente o Senado promove verdadeiro julgamento, similar a qualquer julgamento judicial, e não mera deliberação sobre matéria qualquer, o que afasta a possibilidade de a decisão ser orientada por um viés político ou partidário. Inclusive a Convenção havia cogitado fortemente atribuir à Suprema Corte a competência para o julgamento do *impeachment* movido em face de Presidente. A mudança posterior, atribuindo a competência ao Senado, ocorreu justamente por se acreditar ser este o órgão mais adequado para o exercício da atribuição, sem que isso implicasse a mudança da natureza do julgamento. E a função de julgar exigiria imparcialidade total por parte dos julgadores.⁴⁸⁷ O autor critica severamente a exploração midiática excessiva de processos de *impeachment*, sobretudo para garantir que os julgadores não sejam pressionados pela “opinião pública” para que tomem determinada decisão. A divulgação de pesquisas de opinião sobre essa matéria, nas palavras de Black, seria uma “indecência indizível”.⁴⁸⁸

Sobre a questão, Alexander Hamilton, no “The Federalist Papers nº 65”, intitulado “The Powers of the Senate Continued” (7 de março de 1788), pontua que o objetivo do

⁴⁸⁵ Tradução livre. Do original: “I solemnly swear (or affirm, as the case may be) that in all things appertaining to the trial of the impeachment of -----, now pending, I will do impartial justice according to the Constitution and laws: So help me God.” A exigência se encontra prevista na regra XXV do Documento do Senado nº 99-33, que define as regras do procedimento de *impeachment* naquela Casa. O documento pode ser acessado na íntegra em: < <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-99sdoc33/html/CDOC-99sdoc33.htm> > Acesso em 01/10/2016.

⁴⁸⁶ SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 314.

⁴⁸⁷ Nas palavras do autor: “The Constitution says, in Article III (the Judiciary Article), that ‘the trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury...’; the implication is that the impeachment trial is a ‘trial’ much like others, except that a jury is not to be used. The special oath which senators take has already been mentioned. The Senate is to ‘try’ all impeachments, not simply vote on them; the word ‘try’ is a word used almost invariably in regard to judicial trials. Political good sense points the same way; a judicial or quasi-judicial trial is simply one that inquires into the facts and the law, without partisan or narrow political bias, and proceeds to judgment accordingly – these things are obviously what we want in impeachment proceedings. In function, then, the ‘trial’ in the Senate is, as its name implies, at least quasi-judicial. The important thing is not the name given but the thing desired – total impartiality, at least resembling that of a faithful judge or juror.” BLACK JR., Charles L. *Impeachment: a handbook*. New Haven: Yale University Press, 1974, p. 10-11.

⁴⁸⁸ Assevera Black: “The taking, at intervals, of public opinion polls on guilt or innocence, should be looked on as an unspeakable indecency”. BLACK JR., Charles L. *Idem*, p. 20.

impeachment seria o de punir agentes que tenham subvertido suas incumbências como homens públicos, ou seja, que tenham violado ou abusado de suas atribuições públicas, e que com isso tenham causado um mal à sociedade. Por se tratar de questão de enorme magnitude, que poderia afetar profundamente a reputação dos homens envolvidas com a administração pública, além de poder envolver animosidades partidárias, interesses variados, tentativas de influência, etc., Hamilton assevera ser melhor atribuir a função de julgamento desses casos ao Senado. Ainda, a submissão dos agentes ao julgamento perante uma Corte judicial poderia sujeitá-la a pressões das mais variadas, o que dificultaria uma análise isenta sobre a culpa ou inocência do acusado.⁴⁸⁹

Sunstein rechaça categoricamente a possibilidade de o *impeachment* ser utilizado como arma política contra o Presidente. Seu argumento normativo, atrelado ao limite textual da Constituição, aponta exatamente o oposto: há uma delimitação do rol de condutas que podem justificar o manejo do *impeachment*, e, embora seja razoável admitir que o texto constitucional comporte certa margem de interpretação, uma análise mais acurada de seu sentido original associada à utilização prática do instituto permite concluir com razoabilidade que a “Impeachment Clause” possui incidência bastante estrita, e notadamente em face de condutas inerentes ao exercício do cargo de Presidente. Logo, não seria constitucionalmente legítimo o manuseio meramente político do instituto. Essa tese é reforçada pela interpretação constitucional sob a ótica da *common law*, já que o caráter excepcional do *impeachment* pode ser constatado nas raras hipóteses em que foi ele manejado ao longo de mais de 200 anos de vigência da “Impeachment Clause”.⁴⁹⁰

Dworkin aponta de maneira contundente que o uso meramente político do *impeachment* caracteriza uma espécie de golpe. De acordo com o autor, o uso de um poderoso instrumento constitucional para subverter a própria Constituição é atitude que se equipara a um golpe de Estado, notadamente no *impeachment*, pois promove o afastamento do único governante eleito por todos os cidadãos. E, ao analisar especificamente o processo de Bill Clinton, assevera que se alguém cometeu um grave crime constitucional foram os próprios

⁴⁸⁹ O documento pode ser acessado na íntegra em: <http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed65.asp> Acesso em 29/01/2016.

⁴⁹⁰ Diz Sunstein: “Indeed, that long-standing practice may be the most important clue to the appropriate meaning of the phrase ‘other high Crimes and Misdemeanors’. And with respect to the President, the Nation has shown a remarkable tradition of forbearance and restraint, by refusing to proceed in cases in which Presidents – including Presidents Reagan, Bush, Nixon, Kennedy, Eisenhower, Roosevelt, and Lincoln – might have been said, by some, to have committed impeachable offenses. With respect to the office of the President, there have been only three serious impeachment inquiries in American history. This practice of caution is as important as anything else to my general argument”. SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 281.

agentes políticos que, movidos pelo ódio contra o Presidente e suas posições políticas, promoveram um atentado contra a Constituição apenas para humilhá-lo e enfraquecê-lo.⁴⁹¹

Embora os precedentes resultantes de julgamentos por órgãos legislativos não sejam juridicamente tão articulados como os precedentes judiciais, aponta Sunstein que no caso específico do *impeachment* os precedentes do Congresso deixariam clara a opção por uma interpretação restritiva sobre as condutas justificadoras do *impeachment*.⁴⁹² O raciocínio prevalece ainda que se admita a tese de que o Poder Judiciário não pode rever decisões proferidas em processos de *impeachment*. Afinal, a impossibilidade de controle judicial não autoriza o uso arbitrário da “Impeachment Clause”, já que é a Constituição que delimita as hipóteses de uso legítimo deste poderoso instrumento.⁴⁹³

Em seu estudo, Sunstein demonstra que a questão foi fortemente debatida quando da redação da Constituição dos EUA. No período, embora houvesse amplo acordo sobre a necessidade de a Nação ser liderada por um Presidente, havia significativa divergência sobre a extensão de seus poderes. Antes mesmo da Convenção da Filadélfia, o rascunho inicial do texto da Constituição, elaborado sob a forma de “resoluções”, apontava que o *impeachment* do Presidente seria decorrente de “más práticas ou negligência do dever”. A questão foi amplamente debatida posteriormente, com a formação de basicamente três correntes: (i) de um lado extremo, e contando com pouco apoio, Roger Sherman defendeu que o Congresso poderia remover o Presidente ao seu bel prazer, pois seria uma decisão absolutamente política; (ii) no outro extremo, Charles Pinckney, Rufus King e Gouverneur Morris defendiam que o Presidente não poderia ser removido em hipótese alguma. Esta segunda corrente sustentava o argumento de que a Presidência já estaria periodicamente submetida a novas eleições, de maneira que o *impeachment* seria não apenas menos necessário que numa monarquia, como também poderia comprometer o sistema de separação de poderes (esta posição recebeu considerável apoio e desempenhou um grande papel no dia dos debates). A terceira corrente (iii) defendia a possibilidade de *impeachment* do Presidente, mas apenas em restritas hipóteses de condutas.⁴⁹⁴

Ganhou corpo essa terceira corrente, capitaneada por George Mason, que defendeu o *impeachment* como mecanismo para barrar eventual tentativa do Presidente de se tornar um quase-Monarca, valendo-se de seus poderes para corromper seus eleitores. James Madison

⁴⁹¹ DWORKIN, Ronald. A kind of coup. *The New York Review of Books*, vol. 46, n. 1, january 14, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>> Acesso em 05/04/2016.

⁴⁹² SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 281-282.

⁴⁹³ SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 282.

⁴⁹⁴ SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 286.

concordou com o argumento apresentado, pontuando que o *impeachment* deveria ser permitido em casos de corrupção e algumas outras condutas ilegais. Aponta Sunstein que o debate se dividiu entre os defensores da impossibilidade de *impeachment* do Presidente e os adeptos de uma concepção restritiva para o instituto. A questão central era definir de que forma o mecanismo seria moldado para possibilitar o afastamento do Presidente que abusasse largamente de suas prerrogativas, mas que não permitisse o enfraquecimento e a perda de independência do Executivo perante o Legislativo. Não houve consenso definitivo no tema ao final desse debate inicial (20 de julho de 1787).⁴⁹⁵

Duas semanas depois encaminhou-se a redação do texto para admitir-se o *impeachment* em caso de traição ou suborno (“treason, or bribery”), decidindo-se posteriormente que o trecho fosse complementado com a expressão outros crimes graves e delitos contra os Estados Unidos da América (“high Crimes and Misdemeanors against the United States”). Importante destacar que foi rejeitada a proposta inicial, que previa o *impeachment* por motivo de más práticas e negligência. Também foi rejeitado o termo de “má administração” para se referir aos crimes de responsabilidade. Posteriormente a Comissão responsável pela redação final do texto (“Committee of Style and Arrangement”), que não tinha autoridade para promover mudanças substantivas no texto, retirou a expressão “contra os Estados Unidos da América”, chegando à redação final.⁴⁹⁶ Nesse panorama, assevera Sunstein que a leitura mais razoável a ser feita do instituto é a de que os Redatores da Constituição, ao inserirem a “Impeachment Clause”, pretendiam que o dispositivo fosse destinado, se não exclusivamente, ao menos principalmente para os casos de grandes abusos da autoridade pública presidencial.⁴⁹⁷ Essa também é a linha de compreensão de H. Lowell Brown, para quem os debates travados durante a Convenção constitucional e posteriormente, durante as convenções para a ratificação indicam que o termo “high crimes and misdemeanors” pretendeu referir-se às condutas relacionadas ao abuso de poder presidencial.⁴⁹⁸

⁴⁹⁵ SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 287.

⁴⁹⁶ SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 288.

⁴⁹⁷ SUNSTEIN, Cass. *Idem*, p. 289.

⁴⁹⁸ Conforme enuncia o autor, “In light of this historic usage, high crimes and misdemeanors had a commonly understood meaning for the delegates that was independent of the words themselves. When viewed as part of the larger debate concerning the nature of the presidency itself, what emerges from the debates at the constitutional convention and at the state ratification conventions is the understanding that by adopting high crimes and misdemeanors as grounds for presidential impeachment, the president could be removed for abuse of the powers of office and in that way Republic would be protected from the arbitrariness of an ‘elected monarch’ and the constitutional order would be preserved.” BROWN, H. Lowell. *High crimes and misdemeanors in presidential impeachment*. New York: Palgrave e Macmillan, 2010, p. 2.

A utilização do método originalista para interpretar a questão não é isenta de críticas.⁴⁹⁹ Ciente das limitações dessa forma de abordagem, Sunstein busca analisar os contextos de manejo do instituto na história dos EUA. Incluindo o *impeachment* do Presidente Clinton, aponta o autor que houve dezesseis casos de *impeachment* decretados pela Câmara dos Representantes. Apenas 3 deles contra Presidentes da República, sendo que apenas dois foram julgados pelo Senado, Andrew Johnson (Presidente entre 1865 e 1869) e Bill Clinton (Presidente entre 1993 e 2001).⁵⁰⁰ Ambos foram absolvidos. Ainda, foi instaurado processo contra Richard Nixon (Presidente entre 1969 e 1974), mas o acusado renunciou antes do julgamento. Nos casos envolvendo Presidentes, assevera Sunstein, as acusações de *impeachment* referiam-se a casos extraordinários. A acusação de Johnson foi decorrente da demissão de Edwin M. Stanton do cargo de Secretário de Guerra, conduta que teria violado a “Lei de Permanência no Cargo” (“Tenure of Office Act”), segundo a qual alguns Secretários apenas poderiam ser demitidos após autorização do Senado.⁵⁰¹

Richard Nixon, do Partido Republicano, foi acusado de determinar a instalação de escutas ilegais no escritório do Partido Democrata. O episódio ficou célebre como “caso Watergate”. Bill Clinton foi acusado de perjúrio, por ter mentido sob juramento sobre seu relacionamento com Monica Lewinsky, e por obstrução de justiça, por ter supostamente tentado barrar as investigações.⁵⁰² Especialmente em relação ao processo de *impeachment* movido contra Clinton, Sunstein defende que as acusações formuladas não tiveram base constitucional, pois apesar de relacionadas a condutas possivelmente reprováveis em outros campos (como a criminal), não restou demonstrado que o ex-Presidente utilizou suas prerrogativas presidenciais para praticá-las.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Michael J. Klarman discorre sobre as dificuldades de se interpretar a “Impeachment Clause” sob a óptica originalista, sem, contudo, rejeitar a importância de suas contribuições. Cf.: KLARMAN, Michael J. Constitutional fetishism and the Clinton Impeachment Debate. *Virginia Law Review*, vol. 85, n. 4, may 1999, p. 638-641.

⁵⁰⁰ Uma análise específica do processo de *impeachment* de Andrew Johnson é realizada por David O. Stewart. Cf. STEWART, David O. *Impeached: the trial of President Andrew Johnson and the fight for Lincoln’s Legacy*. New York: Simon & Schuster, 2009.

⁵⁰¹ SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 306.

⁵⁰² Raoul Berger analisa o processo de *impeachment* do Presidente Andrew Johnson em: BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 263-310. O caso de *impeachment* do Presidente Richard Nixon pode ser encontrado em: BROWN, H. Lowell. *High crimes and misdemeanors in presidential impeachment*. New York: Palgrave e Macmillan, 2010, p. 63-90. Uma análise detalhada do processo de *impeachment* do Presidente Bill Clinton foi realizada também por Michael J. Klarman: KLARMAN, Michael J. Constitutional fetishism and the Clinton Impeachment Debate. *Virginia Law Review*, vol. 85, n. 4, may 1999, p. 631-659.

⁵⁰³ Alega Sunstein: “But the alleged acts did not involve perjury or obstruction of justice in connection with an alleged abuse of office. There is no allegation, for example, that President Clinton attempted to obstruct justice with respect to an investigation of his misuse of the Central Intelligence Agency, or that the perjured himself in connection with unlawful trading of arms to a nation with whom the United States has an unfriendly

O debate sobre o tema, no entanto, é de longa data. Por exemplo, o ex-juiz da Suprema Corte, Joseph Story, em 1833, defendeu arduamente que as “*impeachable offenses*” teriam natureza estritamente política. O autor, após verificar uma variedade de casos em que o *impeachment* foi manejado na Inglaterra, sustenta que as condutas justificadoras do afastamento do Presidente seriam tantas e tão variadas, que não seria pertinente defini-las expressamente no texto da Constituição ou da lei. Seria razoável – e desejável –, portanto, que tais “*infrações políticas*” fossem assim definidas a partir de um juízo político dos Deputados e Senadores, que teriam a prudência necessária para identificar no caso concreto se os interesses da Nação foram violados pelo Presidente. Inclusive o quórum necessário para a condenação – dois terços dos Senadores – representaria medida capaz de evitar abusos por parte dos parlamentares, assegurando assim um resultado justo.⁵⁰⁴

Parece ser esta a vertente que convenceu Paulo Brossard, que cita o autor estadunidense com grande frequência. A questão permanece controversa. Veja-se, por exemplo, o intenso debate entre Ronald Dworkin e Richard Posner por ocasião do *impeachment* de Bill Clinton. Dworkin defendendo ferrenhamente uma interpretação rigorosamente restritiva do dispositivo constitucional, atentando para sua natureza punitiva,⁵⁰⁵ e Posner, com a mesma intensidade, defendendo existir maior flexibilidade política para o Congresso decidir sobre a matéria.⁵⁰⁶

Naturalmente, a análise ora realizada do instituto estadunidense não tem o objetivo de esgotar os fundamentos e questões controversas que emergem do tema. No entanto, é possível vislumbrar sem qualquer dúvida que há fortes argumentos a sustentar que a Constituição dos EUA não moldou o *impeachment* como instrumento político sujeito ao uso discricionário pelos parlamentares. Esta é a conclusão do segundo eixo do argumento trabalhado neste ponto: deve ser rejeitada a suposição defendida por Brossard e admitida pelo

relationship.” SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 306.

⁵⁰⁴ STORY, Joseph. *Commentaries on the Constitution*. Vol. 2, document 18. Disponível em: < http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_2_5s18.html > Acesso em 29/01/2016.

⁵⁰⁵ No debate, Dworkin escreveu os seguintes textos: DWORKIN, Ronald. A kind of coup. *The New York Review of Books*, vol. 46, n. 1, january 14, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>> acesso em 05/04/2016; DWORKIN, Ronald. The wounded Constitution. *The New York Review of Books*, Vol. 46, n. 5, march 18, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/03/18/the-wounded-constitution/>> Acesso em 05/04/2016; DWORKIN, Ronald. Philosophy & Monica Lewinsky. *The New York Review of Books*, vol. 47, n. 4, march 9, 2000. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2000/03/09/philosophy-monica-lewinsky/>> Acesso em 05/04/2016.

⁵⁰⁶ Posner, a seu turno, escreveu um livro e um artigo: POSNER, Richard A. *An Affair of State: the investigation, impeachment, and trial of President Clinton*. Cambridge: Harvard University Press, 1999; POSNER, Richard A. Dworkin, Polemics, and the Clinton Impeachment Controversy. *Northwestern University Law Review*, vol. 94, n. 3, 1999.

STF de que a disciplina constitucional do *impeachment* no Brasil teria preservado o “perfil político” do instituto estadunidense.⁵⁰⁷ Ora, sequer nos EUA há consenso sobre o tal “perfil político” do *impeachment*, de modo que a importação acrítica desta posição pela doutrina e jurisprudência brasileira faz assentar no Brasil uma premissa que não reflete a profundidade do debate existente em solo estadunidense. Ou seja: os autores (e Ministros) brasileiros têm mais certeza de que o *impeachment* pode ser usado como instrumento político do que os próprios autores estadunidenses.

Em suma: uma tese que não é unânime nos EUA (de que o *impeachment* possui natureza política) é aceita no Brasil como se unânime fosse, por força da doutrina de Paulo Brossard e da jurisprudência do STF. Essa tese é aceita inclusive em confronto com o que dispõe a Constituição de 1988, já que o art. 85, parágrafo único, condiciona o *impeachment* à prática de crime de responsabilidade expressamente tipificado em lei especial. Se lá a questão pode gerar dúvida e controvérsia, já que o texto da Constituição estadunidense não exige tipificação legal das condutas (o que faz exsurgir a polêmica), no Brasil a questão jamais poderia suscitar dúvida, visto que a norma constitucional explicitamente impõe a necessidade de lei formal tipificando as infrações. Ou seja, o elemento que causa o forte debate em solo estadunidense (a vagueza da expressão “high crimes and misdemeanors”) nem poderia prevalecer no Brasil em razão daquele exposto dispositivo constitucional e, mesmo assim, doutrina e jurisprudência insistem em inserir o componente “político” no *impeachment*, como se ele estivesse no “DNA” do instituto. No entanto, essa posição não se coaduna com a conformação da matéria na Constituição de 1988.

5.2. A atribuição de conteúdo político ao *impeachment* impede sua operacionalização técnico-jurídica, aniquila a incidência das garantias constitucionais processuais e provoca seu arrebatamento pela política competitiva

O segundo argumento a afastar a possibilidade de se atribuir conteúdo político ao *impeachment* pode ser enunciado da seguinte forma: *doutrina e jurisprudência não explicitam as consequências dogmáticas decorrentes da atribuição de natureza “política” ao instituto, dificultando sua compreensão teórica e operacionalização técnico-jurídica, o que acarreta em última instância seu arrebatamento pela política competitiva – dimensão em que a*

⁵⁰⁷ Como devidamente analisado nos subcapítulos 1.1 e 2.2.

*política se manifesta como um “jogo”, praticada a partir de articulações e permeada por conflitos e alianças, e que não leva em conta as limitações jurídicas decorrentes das garantias constitucionais do acusado.*⁵⁰⁸

Como analisado no capítulo 1, a principal obra brasileira sobre o tema (e com maior poder de influência sobre os Ministros do STF), escrita pelo ex-Ministro Paulo Brossard, atribuía natureza política ao instituto, embora, também para o Ministro, a forma política do *impeachment* supunha a observância de formas jurídicas. O Supremo Tribunal Federal, ao promover uma sofisticação conceitual da matéria, define o *impeachment* como instituto “jurídico-político”, o que não ajuda muito a resolver os problemas teóricos e dogmáticos decorrentes da construção de Paulo Brossard. A mescla entre “natureza política” e “observância de formas jurídicas” acaba por criar um híbrido que, além de não estar fundamentado na Constituição, coloca o instituto em território absolutamente alheio à teoria do Direito e à teoria da Constituição, o que dificulta, se não inviabiliza, sua compreensão técnico-jurídica. Isso faz com que, na prática, o processo de *impeachment* deixe de ser assunto para juristas, já que a ciência do Direito não se mostra capaz de oferecer respostas constitucionalmente adequadas para o instituto. O único capaz de compreender e explicar o *impeachment* passa a ser o STF: como um oráculo, constrói soluções casuísticas a partir de fontes inacessíveis aos demais operadores do Direito.

O problema decorre não apenas do fato de serem misturados dois ingredientes teóricos que dificilmente formarão uma mistura homogênea – político e jurídico –, como também do fato de que as consequências dogmáticas da mescla permanecem obscuras. No regime jurídico brasileiro, cabe precipuamente à Constituição fixar as balizas de funcionamento e de manifestação do político. Essa é uma questão clássica do próprio constitucionalismo: como conter os excessos das maiorias e garantir que direitos sejam respeitados, inclusive aqueles das minorias não fortemente representadas nas instâncias políticas. Pietro Costa aponta que a conciliação entre esses polos de tensão ocorre, no século XX, e especialmente a partir de Kelsen, mediante a adoção de mecanismos que se mostram capazes de limitar a força que está latente nas maiorias: o reconhecimento da Constituição como norma jurídica superior à lei e a possibilidade de controle da atividade legislativa por um órgão jurisdicional.⁵⁰⁹ Ou seja, Direito e política passam a ocupar campos distintos,

⁵⁰⁸ COUTO, Cláudio Gonçalves. Constituição, competição e políticas públicas. *Lua nova*, n. 65, São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452005000200005&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em 07/08/2015.

⁵⁰⁹ COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia*: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 258. O autor analisa, de maneira detalhada, a forte historicidade do conceito de

cabendo ao Direito, especialmente através da Constituição, limitar e ordenar o exercício da política.

A engenharia constitucional e a teoria da Constituição buscam justamente construir um caminho de mão-dupla que equilibre estes dois polos: permitir o fortalecimento da democracia, com a participação cada vez mais intensa dos cidadãos na formação de decisões políticas (inclusive na elaboração de normas jurídicas), mas limitando a atuação das majorias para que as minorias não sejam esmagadas e excluídas da agenda política. O constitucionalismo contemporâneo tem sido marcado justamente por cada vez mais avançar sobre questões sensíveis da sociedade que comumente eram deixadas para serem decididas na esfera do político.

Esse movimento constitucional representou uma das causas de expansão da atividade judicial, o que Luís Roberto Barroso denomina judicialização da política. Esse fenômeno, de acordo com Barroso, não é peculiaridade brasileira, mas no Brasil alcançou grande dimensão pelo fato de que a Constituição de 1988 disciplina uma enorme quantidade de matérias. Destaca o autor: “incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da política e trazê-la para o direito, permitindo a judicialização”.⁵¹⁰ Tal fenômeno – que denota um dado fático – não se confunde com o chamado “ativismo”, que para Barroso corresponde a uma “atitude” do Poder Judiciário, manifestada através de uma “deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes”.⁵¹¹

A busca desse equilíbrio não se opera, no entanto, mediante a simples mistura do jurídico e do político (embora a linha de separação seja cada vez mais tênue). Cada uma das esferas atua a partir de mecanismos e linguagem próprios.⁵¹² Por exemplo, o Congresso Nacional pode, no exercício de atividade legislativa (de caráter fortemente político), aprovar emenda à Constituição. Todo o processo de apresentação e tramitação da Proposta de Emenda à Constituição é regulado pelo próprio texto constitucional. Trata-se, pois, de esfera jurídica,

democracia, com seus conflitos, suas aspirações, etc. Cf. COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia*. Curitiba: Editora da UFPR, 2012.

⁵¹⁰ O autor enuncia outras causas para o aumento da judicialização: o reconhecimento de que o Poder Judiciário é imprescindível para a tutela de direitos, a desilusão com a política majoritária tradicional e uma postura de autocontenção do próprio Poder Legislativo em face de questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais. Cf. BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39.

⁵¹¹ BARROSO, Luís Roberto. *Idem*, p. 40.

⁵¹² Barroso acentua que “a judicialização jamais deverá substituir a política, nem pode ser o meio ordinário de se resolverem as grandes questões. Pelo contrário. O Judiciário só deve interferir quando a política falha”. BARROSO, Luís Roberto. *Idem*, p. 41.

inclusive controlável judicialmente.⁵¹³ Mas, com relação à matéria em si, os parlamentares gozam de razoável liberdade política para decidir sobre sua aprovação ou não, motivados por argumentos de variadas ordens: morais, religiosos, econômicos, pragmáticos, eleitorais, etc. Naturalmente, a depender da matéria deliberada, poderá haver maior ou menor margem tanto em relação à deliberação a ser realizada, como em relação aos argumentos aceitos.⁵¹⁴

O que releva destacar é que a atividade política de deliberação não se opera mediante um raciocínio jurídico, mas sim através do exercício de uma atividade de reflexão e conveniência política, em que o parlamentar poderá sopesar variados elementos para a formação de seu juízo (como sua orientação ideológica, a orientação partidária, os reflexos da decisão na opinião pública, os interesses de seus eleitores, etc.), que deverá levar em consideração o debate promovido nos foros pertinentes. Naturalmente, a Constituição impõe vetores e limitações, mas permanece um espaço de liberdade dentro do qual podem os parlamentares deliberar politicamente.

O resultado da atividade legislativa pode ser objeto de controle, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, através de mecanismos jurídicos (como ADI, ADO, ADPF). A Corte, inclusive, poderá reconhecer a inconstitucionalidade da norma. No entanto, embora a decisão judicial tenha forte impacto político, a linguagem que a veicula e seus requisitos de validade são fortemente distintos daqueles que orientam a atividade legislativa, e podem (ou deveriam poder) ser explicados pela ciência do Direito, que fornece uma série de instrumentos teóricos e dogmáticos para justificar e explicar o funcionamento da jurisdição constitucional. A orientação da Corte, portanto, sempre será orientada pelo prisma da Constituição: a norma aprovada pelo Parlamento está ou não de acordo com o que preconiza o texto constitucional? É a norma jurídica, e não a opinião pessoal dos Ministros em relação à matéria, que orienta (ao menos deveria orientar) a atuação da Corte.⁵¹⁵

Clèmerson Merlin Clève aponta que a relativa autonomia do jurídico em face do político foi construída a partir da ideia de “primado da lei” (tomando o termo “lei” em sentido amplo, abarcando também a Constituição e demais espécies normativas), que neutraliza o Poder Judiciário e assegura previsibilidade e calculabilidade à sua atuação, enquanto que, nos

⁵¹³ Sobre a possibilidade de controle do processo legislativo, cf. OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Processo constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 189-248. Ainda: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁵¹⁴ Para uma análise sobre os limites e níveis de intensidade da jurisdição constitucional, cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 15-86.

⁵¹⁵ Para uma análise crítica da problemática sobre a atuação judicial discricionária, cf. STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

demais Poderes, a margem de atuação política é maior. Assentado nessas premissas, o saber jurídico se operacionaliza mediante discursos guiados pela objetividade e possibilidade de abstração, que permitam a compreensão do direito como sistema coerente de normas hierarquizadas e impessoais. Alerta Clève, por outro lado, que apesar da busca pelo caráter objetivo, o saber jurídico não deixa de estar inscrito na historicidade como “resultado de uma relação de conhecimento do jurista com o mundo e, voltando-se para o futuro, apto a formular conceitos teórico-práticos para mudá-lo”.⁵¹⁶

Pois bem, apesar da secular tentativa do constitucionalismo e da teoria do Direito, a teoria tradicional do *impeachment* tenta misturar esses dois ingredientes. E o que é pior, sem que seja esclarecido como deverão eles interagir em termos constitucionais, se é que essa mistura é juridicamente possível. Em outras palavras, até que ponto o *impeachment* é jurídico e até que ponto ele é político? A parcela política do instituto deve ser compreendida como uma nova categoria do Direito, sendo recepcionada pela teoria do Direito, ou tal parcela política representa simplesmente um espaço de liberdade em que podem atuar os Deputados e Senadores como se estivessem deliberando uma matéria legislativa? Do ponto de vista dogmático, atribuir conotação política ao *impeachment* atrai a incidência do regime jurídico típico da atividade legislativa? Sendo matéria legislativa, não estaria sujeito a controle de constitucionalidade pelo STF? Qual seria a justificativa constitucional para a incidência do regime jurídico típico da atividade legislativa ao processo de *impeachment*, que ostenta caráter punitivo? Como compatibilizar a observância das garantias constitucionais processuais (tipicidade, presunção de inocência, juiz natural, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa, etc.) com a incidência do regime típico da atividade legislativa?

A confusão é tamanha que aparentemente nem o próprio texto de Paulo Brossard é capaz de elucidar o que seria jurídico e o que seria político no *impeachment*. Em trecho lapidar, já mencionado, assevera o autor: “Entre nós, porém, como no direito estadunidense e argentino, o *impeachment* tem feição política, não se origina senão de causas políticas, objetiva resultados políticos, é instaurado sob considerações de ordem política e julgado segundo critérios políticos – julgamento que não exclui, antes supõe, é óbvio, a adoção de critérios jurídicos”.⁵¹⁷

Ora, a começar pela errônea suposição de que o instituto tem caráter político nos EUA, como se tal tese fosse pacífica naquele país (questão já enfrentada em tópico anterior),

⁵¹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 98-105.

⁵¹⁷ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 76.

Brossard prossegue com uma “sequência política” fulminante, pois o *impeachment* teria feição, causas e objetivos políticos, bem como a instauração do processo e seu respectivo julgamento observariam critérios políticos. Mas o autor tranquiliza todos: essa poderosíssima arma política supõe, “é óbvio”, a observância de critérios jurídicos. Embora o autor diga que a observação de padrões jurídicos seja uma obviedade, não é. Como conciliar um instituto de causas, objetivos e parâmetros de julgamento políticos com a observância de critérios jurídicos? Qual a relevância de se exigir a observância de parâmetros jurídicos se o processo é praticamente todo político, do começo ao fim? A frase de Brossard, como se percebe, é absolutamente genérica e deixa em aberto todos os questionamentos formulados acima. Aliás, nem a leitura de todos os argumentos de Brossard em seu livro é capaz de elucidá-los.

Mesmo assim, surpreendentemente essa mesma frase é corriqueiramente lembrada pelos Ministros do STF para destacar a suposta fórmula jurídico-política do *impeachment*. O Ministro Edson Fachin, por exemplo, após registrar expressamente aquele excerto da obra de Brossard, arremata: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conquanto de difícil síntese neste ponto, parece apontar para a fórmula conciliatória invocada pelo Ministro Brossard”.⁵¹⁸ Um pouco à frente, o Ministro Fachin conclui, então, que a natureza do *impeachment* é jurídico-política. Seria jurídico pois exigiria a observância do devido processo legal para o seu legítimo manuseio (inclusive com a incidência do contraditório e ampla defesa), e seria político pois através dele poderia ser promovida o que o Ministro chama de “responsabilidade política” das condutas praticadas pelas autoridades no exercício do poder.⁵¹⁹

Aparentemente, esta “solução conciliatória” poderia ser resolvida nos seguintes termos, de acordo a decisão proferida pelo STF: o processo do *impeachment* deveria observar um rito formal, disciplinado pelo Direito positivo, inclusive com a observância das garantias processuais do acusado (parcela jurídica), mas as etapas que envolveriam deliberação – o possível “mérito” – seriam políticas. O que aparentava era que a decisão da Câmara e do Senado, em si, não poderiam ser “políticas”, mas que os parlamentares gozariam de liberdade

⁵¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 58. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 59. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

para apreciar a acusação, as teses da defesa e as provas a partir de uma perspectiva de “livre convencimento”, para então decidir sobre a procedência ou não da acusação.⁵²⁰

No entanto, uma análise mais acurada dos fundamentos adotados pela Corte revela que não é isso o que foi decidido. Em verdade o Supremo acaba por não fazer uma distinção criteriosa entre o que seria jurídico e o que seria político no processo. Tudo é mesclado casuisticamente, sem qualquer justificativa dogmática, de ordem constitucional ou legal. Inclusive o Ministro Dias Toffoli lamenta o fato de o texto constitucional não ter adotado o termo “juízo político” para se referir aos julgamentos dos crimes de responsabilidade. De acordo com o Ministro, se o constituinte brasileiro tivesse seguido o exemplo de outros países latino-americanos (que adotaram o termo “juízo político”), a matéria não suscitaria tanto debate no Brasil.⁵²¹ Contudo, o fato é que o constituinte não adotou tal expressão, conferindo, pelo contrário, contornos de atividade estatal punitiva ao instituto, ao exigir expressamente a tipificação das condutas por meio de lei específica.

Na mesma linha, o Ministro Gilmar Mendes destacou que o conteúdo jurídico do *impeachment* deve ser analisado no contexto de “governabilidade” do Presidente, pontuando que “quem não tem cento e setenta e um votos na Câmara não tem condições de governar, morreu politicamente”.⁵²² A fala dos Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes não foi rebatida pelos demais Ministros.

A decisão do STF na ADPF nº 378 é ilustrativa disso. No julgamento da medida cautelar da ADPF, o Ministro Fachin, em um dos tópicos da decisão, argumenta que a fundamentação seria um elemento jurídico necessário para legitimar eventual condenação por crime de responsabilidade. O voto dá a entender que esta seria uma obrigação jurídica dos

⁵²⁰ Esse delineamento nítido do espaço jurídico fica evidenciado no voto do Ministro Fachin quando ele afirma: “A Constituição da República, ao assegurar que ‘ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’ (art. 5º, LIV), atribui ao processo o relevante papel de obstáculo a ser vencido para que se alcancem restrições de direitos. Notadamente no âmbito sancionador, o processo não se presta a simplesmente instrumentalizar a produção do édito condenatório. O seu principal escopo reside na limitação e no condicionamento da coerção estatal. Ou seja, a exigência de processo (*nulla poena sine iudicio*), no contexto constitucional atual, ao invés de ferramenta direcionada à condenação, exerce função atinente à salvaguarda de direitos ligados ao respeito às regras associadas à construção da solução de dada controvérsia”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 67. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 205. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 302-303. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

parlamentares julgadores. Seria, pois não é. Como o próprio Ministro Fachin esclarece, a fundamentação não é condição de validade e racionalidade da decisão, mas mecanismo que viabiliza o seu “controle popular”, já que os Deputados e Senadores possuem o dever ínsito de prestar contas ao seu eleitorado.⁵²³

É verdade que o Ministro também afirma que a fundamentação deveria ser objetiva para garantir o exercício do contraditório pelo acusado e o seu debate em Plenário. Mas, do ponto de vista jurídico, qual a relevância de se exigir fundamentação se ela não constitui um elemento de validade *jurídica* da decisão? Qual a relevância de se exigir uma fundamentação objetiva se os parlamentares poderão votar a partir de um “juízo político”? Mais grave ainda: em processos judiciais punitivos deve o julgador prestar contas à “opinião do eleitorado”? A identificação do crime de responsabilidade deverá velejar ao sabor do vento soprado por uma possível “opinião pública”?

Ou seja, a fundamentação, nos termos exigidos pelo STF, não serve a propósito jurídico algum, já que seu objetivo é tão somente o de viabilizar que os eleitores tenham conhecimento sobre os motivos dos parlamentares para destituir o Presidente.⁵²⁴ Não é demais lembrar que a motivação da decisão, em termos jurídicos, deve funcionar como *garantia do acusado*, e não como instrumento de “prestação de contas” do julgador. Até porque, em julgamento operado sob balizas jurídicas, a opinião popular não deve exercer papel algum.⁵²⁵ Fica evidente, portanto, que a fundamentação, elemento que supostamente deveria funcionar

⁵²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 102. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵²⁴ Inclusive é o que ficou patente, por exemplo, na votação do *impeachment* da ex-Presidenta Dilma Rousseff na Câmara dos Deputados, em que os parlamentares proferiram votos com base nos mais variados fundamentos, muitos deles sem qualquer relação com o objeto da acusação. O vídeo completo da votação está disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=V-u2jD7W3yU>> Acesso em 17/08/2016.

⁵²⁵ Sobre o dever de motivar a decisão administrativa sancionadora, Romeu Felipe Bacellar aponta a necessidade de serem observados requisitos essenciais para que a motivação seja considerada adequada: “(a) o dever da autoridade julgadora de fazer referência aos argumentos expostos pelo servidor que serve tanto à Comissão de Inquérito ou Comissão de Sindicância no Relatório quanto para a autoridade julgadora, acrescentando-se neste último caso a exigência da exposição dos argumentos da Comissão de Inquérito/Sindicância; (b) o dever da autoridade julgadora de decidir com base nos elementos constantes dos autos e não em sua ciência privada, devendo tanto a Comissão de Inquérito/Sindicância quanto a autoridade julgadora expor os fundamentos de fato, com base no resultado da atividade instrutória do processo administrativo (§ 1º do art. 38 da Lei n. 0.784/99); (c) a necessidade de colocação do texto completo da decisão, com a impossibilidade das comuns alusões ‘ao que foi concluído no Relatório de Sindicância’, ‘ao que foi decidido no Relatório da Comissão Processante’, ou seja, impossibilitando-se a remessa da decisão à leitura de outro documento processual; (d) o depósito do inteiro teor da decisão na Secretaria a fim de possibilitar o devido recurso; (e) o enunciação público das razões justificadoras da decisão prolatada, em coerência com o resumo dos principais acontecimentos processuais e a fundamentação fática e jurídica do enunciado adotado.” BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 298-299.

como garantia jurídica do acusado, acaba sequestrada pela política competitiva e perde completamente sua tenacidade enquanto mecanismo conformador e limitador de abusos.

Na mesma esteira do Ministro Fachin, o Ministro Barroso defendeu, no julgamento da cautelar na ADPF nº 378, que as votações no processo de *impeachment* devem ser abertas para assegurar o “controle social” sobre os parlamentares. O Ministro reitera a importância deste controle em razão da “crise de representatividade” e da desconfiança dos eleitores em relação aos políticos.⁵²⁶ Independentemente da matéria de fundo – voto aberto ou fechado – o interessante é a fundamentação do Ministro para justificar sua posição.

Veja-se que a matéria em questão – forma de deliberação dos parlamentares – é inerente à cláusula do devido processo legal e, portanto, deveria ser apreciada sob o viés jurídico (“parcela jurídica” do *impeachment*). Por esse motivo, a decisão dos Ministros, para ser coerente com a natureza “jurídico-política” por eles atribuída ao instituto, deveria observar parâmetros jurídicos estritos voltados a salvaguardar a garantia constitucional. No entanto, a questão foi decidida como se exclusivamente política fosse, recorrendo-se a expressões sem qualquer relação jurídica com a matéria: “crise na representação política”, “gravidade do processo”, “forte impacto institucional”. Ou seja, o raciocínio promovido no julgamento deste ponto não foi o de identificar qual seria a solução juridicamente mais adequada, de acordo com a Constituição e a lei, para a etapa de deliberação do processo punitivo. Em vez disso, foram utilizados argumentos políticos para justificar a decisão sobre como deveria ser praticada esta etapa processual.

A título de reflexão, é possível cogitar que a solução dogmática correta até poderia ter sido esta, voto aberto. Mas ela não é trivial, sobretudo porque a lei de regência (Lei nº 1.079/1950) não resolve a questão. No entanto, em vez de se recorrer à analogia ou à aplicação subsidiária do Código de Processo Penal,⁵²⁷ foram manejados argumentos casuístas que apenas se aplicam ao *impeachment*, e que em verdade revelam muito mais a opinião do Ministro sobre como deveria ser o processo do que sobre como o direito positivo o disciplina. Aliás, o CPP estabelece em seu art. 792 que “as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos”. Essa inclusive é a regra geral de toda a atividade judicial, como

⁵²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 182. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵²⁷ A utilização da analogia é autorizada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto nº 4.657/1942), em seu art. 4º. E a própria Lei nº 1.079/1950 estatui em seu art. 38 que “No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal”.

preceitua o art. 93, IX, da Constituição, segundo o qual “ todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões”. O voto aberto, portanto, é justificado sobretudo pelo fato de que a motivação dos julgadores deve ser pública, como garantia ao réu, que contra ela poderá se opor em caso de decisão abusiva.

No entanto, a fundamentação adotada pelos Ministros preferiu delinear um modelo de processo de perfil “político”. Aliás, o Ministro Luiz Fux rejeitou expressamente a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, defendendo que, caso fosse, seria aplicável o Código de Processo Civil, já que os crimes de responsabilidade não ostentariam natureza criminal, e sim “político-administrativa”.⁵²⁸

Em outra questão debatida na ADPF nº 378 – a possibilidade de aplicação das hipóteses de suspeição e impedimento do Código de Processo Penal no *impeachment* –, o Ministro Barroso constrói sua posição inicialmente em argumento dogmático: a Lei nº 1.079/1950 já teria disciplinado a temática, o que afastaria a aplicação do CPP. No entanto, e desnudando a proeminência política do *impeachment*, pontuou o Ministro que neste tipo de processo não se poderia equiparar os Senadores aos magistrados. Apenas destes últimos seria possível exigir forte imparcialidade. Já os Senadores, quando do julgamento do Presidente, deveriam exercer suas atribuições guiados por suas “convicções político-partidárias e pessoais” para, assim, “realizar a vontade dos representados”.⁵²⁹ Veja-se que o Ministro não alerta os parlamentares de que deverão eles julgar de acordo com a prova dos autos, ou que deverão ser considerados os argumentos da defesa, ou que apenas seria cabível a condenação em caso de comprovação da vontade clara e intencional do Presidente de praticar a conduta prevista no tipo. Não. Bastaria, segundo o Ministro, que os Senadores “escutem a voz do povo”, e a representassem guiados por sua orientação partidária e ideológica.

Essa análise do Ministro Barroso é absolutamente esclarecedora sobre a verdadeira concepção da Corte a respeito do *impeachment*: trata-se, para o STF, de arma política submetida à dinâmica partidária, e que atribuiria aos parlamentares o poder de afastar o

⁵²⁸ O Ministro destacou isso expressamente na seguinte passagem: “Eu diria mais, Senhor Presidente: não obstante, se aduz a crime de responsabilidade, na verdade não se pode aplicar analogicamente o Código de Processo Penal. Esses crimes de responsabilidade só têm o nome de crime de responsabilidade, mas não têm nenhuma sanção penal, porque crimes não são, são infrações político-administrativas. Então, o Processo Civil se aplica para lides não penais, que é o caso específico”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 256. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 183-184. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Presidente eleito, independentemente dos interesses políticos que o subjazem (perda de base parlamentar, conflito do Presidente com os parlamentares, revanche política, etc.). Para legitimar seu uso, bastaria seguir a cartilha procedimental estatuída em grande medida pelo próprio Supremo, que funcionaria como um verniz a encobrir a essência política do instituto. Este é o vestígio de conteúdo “jurídico” do *impeachment* na jurisprudência do STF, e que se reduz a pó quando se verifica que a maquinaria do processo e suas etapas essenciais são comandadas por preceitos políticos, com a chancela da Corte.

Nota-se, então, que a jurisprudência recente do STF não elucida explicitamente o que seria “político” e o que seria “jurídico” no *impeachment*. Aparentemente, haveria uma tentativa de equilíbrio, com a separação entre o que deveria ser jurídico (especialmente o processo, com a incidência das garantias constitucionais processuais) e o que deveria ser político (as etapas deliberativas). No entanto, uma análise mais acurada da fundamentação adotada pelos Ministros revela que os dois elementos são mesclados, de modo que até mesmo a parcela “jurídica” do *impeachment* passa a cumprir objetivos políticos. É o que se verifica da argumentação dos Ministros nos itens relativos ao dever de fundamentação da decisão, ao voto aberto e à incidência de hipóteses de suspeição e impedimento dos julgadores.

Tais obrigações, que deveriam ser interpretadas do ponto de vista jurídico, como elementos destinados a garantir um processo punitivo justo, convertem-se em mecanismos de popularização e partidarização do processo. Inclusive para fazer com que os julgadores apreciem a acusação de acordo com a “vontade dos representados”, o que joga por terra garantias basilares como o contraditório, a ampla defesa e a tipicidade. Não se ignora que a ampla publicidade seja um dos pilares do Estado Constitucional, nem que os parlamentares devam prestar contas aos eleitores. Mas isso quando Deputados e Senadores estiverem no desempenho de atividade política, como na deliberação de um projeto de lei, e não quando estiverem atuando como julgadores em processo punitivo, como é o caso do *impeachment*.⁵³⁰ Vale dizer, a política competitiva exerce importantíssimo papel para a conformação da Constituição e a consolidação das esferas democráticas do país. Mas não se pode misturá-la com a atividade punitiva do Estado, esfera que por excelência deve ser rigorosamente controlada para evitar a ocorrência de abusos.

⁵³⁰ Black Jr. destaca o grave risco para o processo de *impeachment* em caso de ampla exploração midiática, sobretudo pelo fato de que a influência da opinião pública pode prejudicar a isenção dos Senadores quando do julgamento. Alerta o autor que “continual Nationwide television exposure contains another danger: it maximizes the chances of development of public pressure for some given result. It is of course the duty of senators not to take such pressure into account, but we would regard as totally unfair any other sort of trial where such pressure was applied.” BLACK JR., Charles L. *Impeachment: a handbook*. New Haven: Yale University Press, 1974, p. 20.

Nesse panorama, a defesa jurídica do acusado acaba duplamente comprometida. Em primeiro lugar, a mescla dos regimes faz com que não haja clareza sobre qual estratégia a ser adotada: a de defesa jurídica em face das acusações, a ser adequadamente desenvolvida nas etapas processuais cabíveis, ou a de estratégia política de convencimento da população e de articulação de uma base capaz de repelir as acusações (mediante a negociação de espaço no Governo ou liberação de emendas, por exemplo). Em outras palavras, a defesa do acusado deve ser feita primordialmente por advogados ou por articuladores políticos?⁵³¹ No atual panorama (de processo “jurídico-político”), certamente a defesa será realizada nas duas frentes, o que gera um processo absolutamente desgastante, imprevisível e sem qualquer racionalidade jurídica.

O segundo aspecto que compromete o acusado é o fato já mencionado de que qualquer defesa técnico-jurídica é natimorta: estando os parlamentares dispensados de fundamentar seu posicionamento, podendo fazê-lo de acordo com a inclinação da vontade popular, os argumentos jurídicos são absolutamente irrelevantes. No máximo eles podem ser usados para repercutir na política competitiva, ou seja, para tentar criar algum ônus político perante a opinião pública para os parlamentares que pretenderem votar pela procedência da acusação. Portanto, além de imensamente reduzido, o conteúdo jurídico do *impeachment*, nos termos definidos pelo STF, mostra-se absolutamente irrelevante, já que incapaz de impedir investidas arbitrárias dos julgadores.

Justamente por isso que esta tese refuta a possibilidade de se atribuir conteúdo político ao *impeachment*. Ao inserir um componente político no esquema conceitual do instituto, promove-se a aniquilação do núcleo constitucional de processualidade que deve permear todo e qualquer processo punitivo, submetendo o acusado a julgamento estritamente político perante a Câmara e o Senado. E, por outro lado, a ausência de clareza jurídica sobre a compreensão do instituto compromete sua operacionalidade técnico-jurídica, de modo que até mesmo a defesa jurídico-formal do acusado se vê dificultada, já que o híbrido regime jurídico aplicável ao instituto não encontra similar no ordenamento brasileiro, sendo necessárias constantes provocações ao STF para aclarar seu misterioso conteúdo.

⁵³¹ Black Jr. é categórico ao defender que, nos EUA, *impeachment* é uma questão jurídica, de maneira que a presença de advogados é imprescindível. De acordo com o autor, “Impeachment is a matter of law, foursquare and all the way, and lawyers must run the process, as surely as doctors must run the operating room.” BLACK JR., Charles L. *Impeachment: a handbook*. New Haven: Yale University Press, 1974, p. 24.

5.3. A atribuição de competência a órgão legislativo para processar e julgar o *impeachment* não o transforma num instituto político

O terceiro argumento a vedar a possibilidade de *impeachment* político pode ser enunciado nos seguintes termos: *a atribuição de competência a órgão legislativo para processar e julgar o impeachment não o transforma num instituto político, nem alça o Senado à condição de tribunal político, ainda que se defenda, em termos classificatórios, que o órgão legislativo desempenha função jurisdicional atípica nessa hipótese.*

Como se verificou nos capítulos 1, 2 e 3, doutrina e jurisprudência admitem que a competência inscrita no art. 52, I, da Constituição, configuraria hipótese em que o órgão legislativo desempenharia função jurisdicional. Para Brossard, como analisado no item 1.7, a Constituição teria outorgado à Câmara e ao Senado competência exclusiva, plenos poderes, para iniciar, conduzir e julgar o *impeachment*. E, nessa tarefa, não seria cabível a interferência de qualquer dos demais poderes.⁵³² E não é só: para o desempenho dessa atribuição de processamento e julgamento do Presidente, teria a Constituição escolhido um “tribunal político”, que exerceria um “poder disciplinar constitucional” para resguardar a integridade do texto constitucional, e que para tanto atua de maneira totalmente discricionária.⁵³³

Michel Temer sustenta tal argumento com veemência, assentando que os Senadores teriam ampla liberdade para emitir um juízo de acordo com sua conveniência e oportunidade no processo de *impeachment*. Inclusive, reforça Temer, se o objetivo fosse o de promover um julgamento objetivo do Presidente da República, o constituinte teria outorgado a competência para o Poder Judiciário, e não para o Senado.⁵³⁴ Argumento esse fraquíssimo, já que na maior parte dos casos de agentes públicos sujeitos a *impeachment* a Constituição e a lei atribuíram competência justamente para o Poder Judiciário, sendo o caso do Presidente da República, em que se confere competência de julgamento ao Senado, uma das raras exceções. A questão foi minuciosamente analisada no item 1.6.

O Supremo Tribunal Federal promove forte defesa desse argumento. De acordo com os julgados da Corte, o fundamento central a justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment* seria o fato de que a Constituição outorgou competência às Casas do Congresso para autorizar a abertura de processo (função da Câmara dos Deputados, nos termos do art.

⁵³² BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 144.

⁵³³ BROSSARD, Paulo. *Idem*, p. 133.

⁵³⁴ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 169-170.

51, I, da Constituição), bem como para processar e julgar o Presidente da República (função do Senado Federal, nos termos do art. 52, I, da Constituição). Em face desse panorama constitucional, tem defendido o STF que os órgãos legislativos, no exercício dessa competência, desempenhariam função jurisdicional. Argumento que, além de sustentar a natureza parcialmente política do instituto, afastaria também a possibilidade de controle judicial do mérito das decisões. Os acórdãos da Corte reforçam, ainda, que o exercício dessa jurisdição atípica não exigiria dos parlamentares a observância do rigoroso regime jurídico que recai sobre os magistrados, já que se trataria de jurisdição política. A questão foi amplamente analisada nos itens 2.1 e 3.1.

O argumento ora trabalhado sustenta que é o próprio direito positivo que definirá o regime jurídico aplicável (critério formal), e não o órgão responsável por exercê-la (critério subjetivo). Dito de outro modo, o Poder Legislativo não atuará sempre como órgão político, mas apenas nas hipóteses assim previstas pela Constituição. Consequentemente, o regime jurídico a disciplinar sua atuação será definido pela função que estiver exercendo. Não há toque de midas: nem tudo o que o Poder Legislativo toca se transforma em política. Assim, deve-se verificar qual função será desempenhada pelo órgão para, então, verificar o regime jurídico aplicável. A doutrina geralmente distingue as funções estatais em três: legislativa, administrativa (executiva) e jurisdicional. Essas três espécies seriam repartidas em três “blocos orgânicos”, correspondentes aos três Poderes da República: Legislativo, Executivo e Judiciário. Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, essa repartição é resultado de uma arquitetura política de distribuição do poder, em um sistema de freios e contrapesos, para evitar o arbítrio e a tirania de governantes e, assim, garantir liberdade aos cidadãos.⁵³⁵ O poder, em si, é uno, mas o seu exercício é repartido para garantir a coexistência equilibrada das instituições. Sobre o tema, Clèmerson Merlin Clève aponta que “o poder político é indivisível, teoricamente, porque o seu titular é o povo que não o divide, senão que, em face da ação do Poder Constituinte, confere o exercício a diferentes órgãos encarregados de exercer distintas tarefas ou atividades, ou ainda, diferentes funções”.⁵³⁶

De acordo com Bandeira de Mello, dos variados parâmetros que poderiam ser cogitados, o critério mais adequado para se distinguir cada uma das funções estatais é o formal, “aquele que se prende a características impregnadas pelo próprio Direito à função tal

⁵³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 31-32.

⁵³⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

ou qual.”⁵³⁷ Ou seja, a despeito de a classificação ostentar caráter doutrinário (já que não decorrente expressamente da lei), ela se ampara no Direito positivo, buscando agrupar as atividades estatais de acordo com o regime jurídico que as disciplina.⁵³⁸ Nessa perspectiva, independentemente do órgão (“poder”) que a exerça, a função legislativa seria aquela desempenhada exclusivamente pelo Estado mediante a edição de normas gerais (geralmente abstratas) que inovam na ordem jurídica, apresentando como fundamento imediato e direto a Constituição.

A função administrativa seria aquela desempenhada pelo Estado, ou por quem pode agir em seu nome, no âmbito de uma estrutura e regime hierárquicos, e que no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro é desempenhada através de comportamentos em regra infralegais e sempre passíveis de controle de legalidade pelo Poder Judiciário. Também nessa linha, Rafael Munhoz de Mello conceitua a função administrativa “como a atividade estatal infralegal que visa ao atendimento dos interesses públicos eleitos pelo legislador, cujos atos são passíveis de controle pelo Poder Judiciário”.⁵³⁹ Já a função jurisdicional seria aquela exercida exclusivamente pelo Estado através de decisões que dirimem uma dada controvérsia e que se caracterizam pela potencialidade de formação de coisa julgada material, ou seja, não podem mais ser modificadas.⁵⁴⁰

É possível identificar nas competências constitucionais dos Poderes da República que a cada um deles é atribuída uma função primordial, o que não significa que não possam desempenhar outra função de maneira atípica. De modo que “ninguém duvida que o Poder Legislativo, além dos atos tipicamente seus, quais os de fazer leis, pratica atos notoriamente administrativos, isto é, que não são nem gerais, nem abstratos e que não inovam inicialmente na ordem jurídica (por exemplo, quando realiza licitações ou quando promove seus servidores)”.⁵⁴¹ Da mesma forma, pode o Poder Executivo desempenhar atipicamente função

⁵³⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 31-35.

⁵³⁸ Rafael Munhoz de Mello esclarece que “o critério formal não tem como traço diferenciador nem o órgão que exerce a função (critério orgânico) e nem o conteúdo da atividade desenvolvida (critério material), mas sim um elemento estritamente formal, qual seja, o regime jurídico. Entende-se que cada uma das funções é exercida segundo um determinado regime jurídico, que a caracteriza e diferencia das demais”. MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 27.

⁵³⁹ MELLO, Rafael Munhoz de. *Idem*, p. 33.

⁵⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 31-35-36.

⁵⁴¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 31-33.

legislativa, e assim por diante.⁵⁴² Será justamente a função desempenhada que definirá o regime jurídico aplicável. No exemplo dado por Celso Antônio Bandeira de Mello, quando algum órgão legislativo realiza uma licitação, deverá ser observada a normativa aplicável à atividade (no caso, a Lei nº 8.666/1993).

Em relação à atividade legislativa, Clèmerson Merlin Clève esclarece que do ponto de vista formal vigora no Direito Constitucional brasileiro o princípio da tipicidade das leis: apenas poderão ser assim consideradas aquelas espécies normativas arroladas no art. 59 da Constituição.⁵⁴³ A adoção da tipicidade das leis como critério formal de identificação dos atos legislativos não significa menosprezo ao conteúdo que pode ser veiculado através delas, mas tão-somente que o seu critério identificador não está atrelado às suas características substantivas, como a matéria que ela disciplina. Também não significa que seu conteúdo poderá ser qualquer um eleito pelo legislador, que “não está absolutamente livre para inserir na lei qualquer conteúdo. Afinal, o conteúdo da lei encontra-se pré-indicado na Constituição”.⁵⁴⁴

É justamente no desempenho da atividade legislativa que se pode identificar a existência de uma certa margem de liberdade, a ser exercida nos limites constitucionais, em que o legislador poderá produzir as normas que disciplinam a vida em sociedade. É neste espaço em que se exerce a “política competitiva”, tão cara à democracia, desenvolvida a partir de uma engenharia institucional que permitiria o intercâmbio de razões, o amadurecimento e a deliberação de questões de impacto social, econômico, etc. Rafael Munhoz de Mello, nessa linha, assinala que a função legislativa possui a incumbência de inovar no ordenamento jurídico, e é através desta atividade que são identificados os interesses que num dado momento histórico reclamam tutela jurídica. Esta atividade não é tão fortemente controlada como a função administrativa, de modo que os atos legislativos são praticados com certa margem de liberdade, a partir de juízo político sobre os interesses que deveriam ser atendidos pelo Estado.⁵⁴⁵

⁵⁴² Especificamente sobre a atividade legislativa produzida pelo Poder Executivo, cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁵⁴³ Art. 59 da Constituição de 1988: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções”.

⁵⁴⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

⁵⁴⁵ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 31.

Clève acentua, no entanto, que esta margem de conformação constitucional não representa uma arena de liberdade absoluta. Isso porque, se de um lado o legislador goza de liberdade criativa para produzir atos legislativos, de outro permanecerá ele adstrito a princípios materiais e regras procedimentais inscritos na Constituição. Estes limites jamais poderão ser ultrapassados. Ressalta o autor que a “Constituição estabelece competências, procedimentos, mecanismos de controle mútuo entre os poderes, forma de divisão territorial, direitos fundamentais e, mais do que isso, princípios exigentes de concretização pelo legislador”.⁵⁴⁶ A liberdade de atuação da política competitiva deve ser encontrada dentro deste “quadro geral” fixado pela Constituição.⁵⁴⁷

Essa margem de liberdade (delimitada fortemente pela Constituição) reconhecida à atividade legislativa não se identifica no exercício das demais funções. Especialmente em relação à função administrativa se reconhece a existência de uma forte sujeição à lei (produto da atividade legislativa), cabendo à Administração Pública a efetivação dos comandos previamente definidos pelo legislador. Do ponto de vista material, a atividade administrativa pode ocorrer por diversas formas, como a edição de atos normativos gerais e abstratos (regulamentos que disciplinam a aplicação da lei pela administração), a disponibilização de serviços públicos (como saúde e educação), a resolução de conflitos entre particulares e a própria Administração.⁵⁴⁸ Comum entre elas é o fato de serem expressamente determinadas ou facultadas pela ordem jurídica.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 68.

⁵⁴⁷ Clève esmiúça os limites materiais que sujeitam o legislador: “No direito brasileiro, por exemplo, o quadro material vinculante do conteúdo da lei pode ser localizado pela leitura do Preâmbulo, dos Princípios Fundamentais (entre os quais o que estabelece que a República tem como fundamentos a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político), inclusive dos objetivos fundamentais (art. 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação) e, igualmente, do Título II, dedicado aos direitos e garantias fundamentais. O quadro constitucional referido aponta para o conteúdo mínimo da lei. Nenhuma lei poderá contrariá-lo sob pena de inconstitucionalidade. No sistema constitucional brasileiro, não é impossível advogar-se a tese da inconstitucionalidade da lei injusta”. CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Idem*, p. 68.

⁵⁴⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 32.

⁵⁴⁹ Carlos Ari Sundfeld, a partir dessa multiplicidade, faz uma classificação que permite visualizar a amplitude e complexidade das atribuições estatais. O autor promove distinção entre as atividades estatais instrumentais e as atividades-fim. As atividades instrumentais seriam aquelas que dariam suporte às atividades-fim, e corresponderiam, por exemplo, à “captação de recursos financeiros” (como os empréstimos, a negociação de títulos da dívida pública, a arrecadação de impostos, etc.), a gestão desses recursos, e seleção de agentes públicos (como os concursos públicos), a aquisição de bens e serviços (através, por exemplo, de licitações e da desapropriação). Tais atividades instrumentais são notoriamente administrativas. As atividades-fim seriam aquelas que justificam a existência do próprio Estado, e consistem, basicamente nas atividades inerentes às funções legislativa, jurisdicional e administrativa, como a produção de leis, a resolução de conflitos com

Na ambiência da Constituição de 1988, é importante frisar, tem se reconhecido também a vinculação direta e imediata da função administrativa aos comandos constitucionais. Vale dizer, até mesmo no silêncio do legislador, cabe à atuação administrativa promover a satisfação das determinações constitucionais. Há, portanto, mais um nível de vinculação da Administração Pública, que não apenas se submete à lei em sentido formal, como também à própria Constituição. Este novo panorama, portanto, não significa que ao administrador é reconhecida margem de atuação política, como pode se verificar em relação à atividade legislativa. Pelo contrário, a sujeição direta ao texto constitucional implica a redução da esfera de liberdade do administrador público, que além de efetivar os comandos legais deverá ainda concretizar a Constituição, sobretudo no que diz respeito à implementação de direitos fundamentais.⁵⁵⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello ainda faz menção a uma categoria estrita de atos estatais, que corresponderiam a uma “função política ou de governo”, que não se amoldariam com rigor às espécies tradicionais de funções (legislativa, administrativa e judicial). Seriam tais atos atinentes à “superior gestão da vida estatal ou de enfrentamento de contingências extremas que pressupõem, acima de tudo, decisões eminentemente *políticas*”.⁵⁵¹ Como exemplo, aponta a iniciativa de leis do Chefe do Poder Executivo, a sanção e veto de projeto de lei, a declaração de estado de sítio e de defesa, a decretação de calamidade pública e a declaração de guerra. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, também o afastamento de altas autoridades por motivo de crime de responsabilidade (*impeachment*) seria ato político ou de governo.⁵⁵²

Não seriam exercício de função administrativa porque não constituiriam atos infralegais ou infraconstitucionais praticados no âmbito de relação hierárquica, bem como não estariam sujeitos ao controle de legitimidade. Prossegue Bandeira de Mello aduzindo que tais atos também não se amoldariam às funções legislativa e jurisdicional. De qualquer modo, sustenta que os atos praticados no exercício da função de governo ou política estariam sujeitos ao controle judicial.⁵⁵³ Embora possam ser identificadas atividades que, de fato, atribuam maior margem de liberdade de decisão pelos agentes públicos, não parece haver diferença substancial nos atos elencados por Bandeira de Mello como “atos de governo” em face dos

definitividade, a prestação de serviços públicos e sociais, etc. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-84.

⁵⁵⁰ A questão já foi enfrentada em outro texto. Cf. PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 87-106.

⁵⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 37.

⁵⁵² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 36.

⁵⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 37.

demais atos inerentes à função administrativa (como decretação de calamidade pública) ou à função legislativa (sanção e veto de projeto de lei). Até porque tais atos de governo permanecem sujeitos a controle judicial, conforme leciona o autor. Ainda, a catalogação do processo de *impeachment* como inerente à função política está equivocada, já que, como trabalhado nesta tese, trata-se de atividade estatal punitiva.

Em relação à atividade punitiva estatal, Rafael Munhoz de Mello sustenta que variadas funções podem se manifestar. Por exemplo, é possível vislumbrar hipótese em que a lei em sentido formal estabelece a reprovabilidade e fixa penas (função legislativa) a serem impostas no âmbito do sistema criminal comum, que é movimentado no âmbito do Poder Judiciário, em exercício de função jurisdicional. Do mesmo modo, é possível que a lei em sentido formal estabeleça conduta reprovável e fixe sanção (função legislativa), que, no entanto, será movimentada através do sistema de responsabilização administrativa (função administrativa). Ambas as hipóteses, acentua o autor, são manifestações do mesmo poder punitivo estatal, que “pode se manifestar através das sanções penais e das sanções administrativas, as primeiras impostas no exercício de função jurisdicional, as segundas no exercício de função administrativa”.⁵⁵⁴ Essa também é a posição de Francisco Zardo.⁵⁵⁵

O STF tem atribuído caráter jurisdicional ao *impeachment*, alegando ser imutável a decisão de mérito proferida pelos Senadores. É o que fica patente no voto do Ministro Fachin, quando ele assenta que “o conteúdo do juízo exclusivamente político no procedimento de *impeachment* é imune à intervenção do Poder Judiciário, não sendo passível de ser reformado, sindicado ou tisdado pelo Supremo Tribunal Federal, que não deve adentrar no mérito da deliberação parlamentar.”⁵⁵⁶ Assim, de acordo com a Corte, a intervenção judicial seria cabível apenas para assegurar o devido processo legal, resguardando, assim, direitos e garantias constitucionais do acusado.

A análise ora realizada busca apontar que eventual reconhecimento do caráter jurisdicional do processo de *impeachment* não justifica a atribuição de conteúdo político a ele. A partir das considerações realizadas acima, verifica-se que o caráter distintivo da função jurisdicional seria a de resolver controvérsias com caráter definitivo. No mais, a atividade jurisdicional do Estado se mostra radicalmente jurídica e, quando desenvolvida pelo Poder

⁵⁵⁴ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45.

⁵⁵⁵ ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos*: com as alterações da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 39.

⁵⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 15-16. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

Judiciário, a função é desempenhada com grande rigor técnico. Especialmente a legislação processual busca vincular fortemente o julgador, evitando que a lide seja resolvida sob uma ótica voluntarista.

Inclusive a palavra “jurisdição”, do latim *jurisdictio*, ou “dizer o direito”, passa a ser utilizada para denominar a atividade do Poder Judiciário com o advento do Estado de Direito, já que até então, no ambiente de um modelo de Estado Absolutista, o monarca possuía não só o poder de legislar como também o de, em última instância, aplicar o direito ao caso concreto. A atribuição desse poder a um órgão distinto daquele que produz as leis tinha justamente o objetivo de evitar abusos e arbitrariedades contra a liberdade dos cidadãos.⁵⁵⁷

Naturalmente é possível haver divergências interpretativas entre os órgãos julgadores, mas inclusive elas devem ser justificadas no Direito positivo, ou seja, é ônus do julgador demonstrar que a sua interpretação está de acordo com a legislação. Inclusive o Código de Processo Civil, em seu art. 489, impõe pesada incumbência ao magistrado para que sua fundamentação seja considerada adequada do ponto de vista jurídico, e não meramente a explanação de sua opinião pessoal sobre o caso.⁵⁵⁸ Não se ignora, também, que a prática judicial pode apontar inúmeros exemplos de decisões que se revelam discricionárias, ou seja, pautadas na consciência do próprio julgador, que se vale apenas da retórica jurídico-formal para veicular seu entendimento pessoal na matéria. Esse tipo de postura, no entanto, é alvo frequente de críticas, inclusive por representar forte perigo contra a democracia.⁵⁵⁹

Portanto, a utilização do argumento de que o *impeachment*, quando julgado pelo Senado, seria atividade jurisdicional, não justifica em medida alguma a suposta natureza

⁵⁵⁷ Para uma adequada compreensão histórica a respeito da sucessão dos modelos de Estado, cf. COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: ____; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de Direito: história, teoria e crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁵⁵⁸ Código de Processo Civil: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé”.

⁵⁵⁹ Críticas contundentes a esse tipo de postura podem ser lidas em: STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011; ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014.

política do instituto. Pelo contrário: admitindo-se o *impeachment* como atividade atrelada à função jurisdicional, deveria ser reconhecida a incidência de regime compatível com tal função, ou seja, seria aplicável um regime absolutamente jurídico, e não político, sujeitando os Deputados e Senadores a um amplo rol de limitações para que sua atuação ocorresse de maneira imparcial e nos estritos limites da lei. A única consequência que poderia advir da aceitação do *impeachment* como atividade jurisdicional seria o reconhecimento de que o mérito da decisão faria coisa julgada material e, portanto, não poderia ser modificada, restando intacta a incidência do amplo rol de garantias constitucionais e legais inerentes à atividade jurisdicional. Em outras palavras, o fato de os Deputados e Senadores poderem, em tese, “errar por último” não modifica a natureza jurídica do *impeachment* decorrente de sua conformação constitucional.

No entanto, a jurisprudência do STF, assim como a doutrina que lhe ampara, incorrem em forte contradição nesse ponto, pois alegam que o *impeachment* seria espécie de atividade jurisdicional, mas seu regime jurídico não seria aquele aplicável à função jurisdicional. Na tentativa de escapar dessa contradição, o STF justifica que em tal hipótese o Poder Legislativo desempenharia atividade jurisdicional, mas uma “jurisdição especialíssima”, de caráter “jurídico-político”. Ao adotar o rótulo jurídico-político, a Corte sente-se legitimada a atribuir ao *impeachment*, em termos substanciais, o regime jurídico da função legislativa, como ficou patente no tópico 5.2, em que se demonstrou que questões fundamentais do *impeachment* seriam disciplinadas pelo mesmo regime jurídico que orienta a produção de atos legislativos, como nas matérias relacionadas à fundamentação da decisão, à forma do voto e às hipóteses de suspeição e impedimento.

Quando o STF afirma, então, que o *impeachment* teria conteúdo político, está em verdade dizendo que deveria ser-lhe aplicado o regime jurídico típico da função legislativa. Ocorre que esse rótulo (jurisdição jurídico-política) é escolhido arbitrariamente pela Corte, tendo em vista que não há qualquer parâmetro constitucional que o justifique. Ainda, a partir desta eleição arbitrária da natureza do instituto, a Corte passa a promover decisões arbitrárias do regime jurídico a ser aplicável, ora afeto à função jurisdicional, ora afeto à função legislativa, ora uma mescla de ambos. E, como já analisado anteriormente, o aspecto político acaba por prevalecer, restando o jurídico reduzido à mera formalidade procedimental.

A arbitrariedade na rotulação promovida pelo STF fica evidente quando se verifica que, do ponto de vista jurídico, até seria razoável certa divergência entre aqueles que defendem a atribuição de natureza jurisdicional e aqueles que defendem a atribuição de natureza administrativa ao instituto. Contudo, não há qualquer fundamento que justifique a

atribuição do regime jurídico da função legislativa aos processos de *impeachment*. E isso por dois simples motivos: (i) as hipóteses de exercício da atividade legislativa são previstas taxativamente no art. 59, da Constituição; (ii) a Constituição expressamente prevê o *impeachment* como espécie de atividade estatal punitiva, devendo ser-lhe aplicado regime jurídico compatível.

Com relação ao primeiro motivo, já se verificou acima, a partir dos ensinamentos de Clèmerson Merlin Clève, que do ponto de vista formal apenas poderão ser consideradas espécies legislativas aquelas arroladas no art. 59 da Constituição, quais sejam: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções. A Constituição também determina o regime jurídico aplicável ao exercício desta função, fixando as regras do processo legislativo nos artigos 60 a 69. Naturalmente, o processo de apuração e julgamento dos crimes de responsabilidade não se amolda a qualquer dessas espécies de produção legislativa. O próprio Regimento Interno do Senado disciplina a sua atuação em processo de *impeachment* em Título distinto do reservado ao processo legislativo, prevendo expressamente que, em tal situação, funcionará como “órgão judiciário”.⁵⁶⁰ Inclusive o ato que encerra o processo é denominado “sentença” pelo art. 378 do Regimento Interno.⁵⁶¹

Sendo assim, a transposição do regime jurídico da função legislativa para os processos de *impeachment* ocorre mediante decisão voluntarista da Corte, e não através de uma compreensão jurídica da Constituição. Aliás, a incongruência desta compreensão tradicional do *impeachment* fica patente quando se verifica que a atividade legislativa é amplamente controlável pelo STF. Vale dizer, o resultado da atuação política dos parlamentares no exercício da função legislativa pode ser objeto de ampla rede de controle judicial, de forma concentrada ou difusa. Ou seja, qualquer magistrado do Brasil, no âmbito do controle difuso, pode reconhecer que a decisão política da Congresso Nacional violou a Constituição.

O que revela que tal atividade política é amplamente controlada pelo Poder Judiciário, até porque, como já analisado acima a partir de Clèmerson Merlin Clève, a função legislativa é severamente demarcada pela Constituição, de modo que a liberdade de conformação atribuída aos parlamentares apenas será legítima (e, portanto, constitucional) se

⁵⁶⁰ O Capítulo I do Título X (Das Atribuições Privativas) do Regimento Interno do Senado é denominado “Do Funcionamento como Órgão Judiciário”.

⁵⁶¹ Regimento Interno do Senado Federal: “Art. 378. Em qualquer hipótese, a sentença condenatória só poderá ser proferida pelo voto de dois terços dos membros do Senado, e a condenação limitar-se-á à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das sanções judiciais cabíveis (Const., art. 52, parágrafo único).”

realizada dentro daqueles limites. Assim, se a Corte fosse coerente com seu próprio entendimento a respeito do regime jurídico da função legislativa, o processo de *impeachment*, marcadamente político de acordo com o STF, deveria ser também fortemente controlável, inclusive em seu mérito.

O segundo motivo a impossibilitar a atribuição do regime jurídico da função legislativa aos processos de *impeachment* consiste no fato de que a própria Constituição o perfilou ao lado das demais espécies de atividade punitiva estatal. Como já analisado detidamente nos tópicos 5.1 e 5.2, o texto constitucional não abre qualquer margem de dúvida a respeito do caráter punitivo do *impeachment* (caráter este inclusive aceito pelo STF), pois é a própria Constituição que estabelece os elementos estruturantes do instituto como um inquestionável sistema de responsabilização, quais sejam: bem jurídico a ser protegido, condutas reprováveis, sanção e processo estatal de imputação.⁵⁶² Estes elementos são inclusive identificáveis nos demais sistemas punitivos estruturados pela Constituição, como o civil, penal, administrativo, eleitoral, etc.

Em se tratando de espécie de atividade punitiva, o único regime jurídico compatível é aquele que assegura a ampla incidência de garantias e direitos fundamentais que garantem um processo justo de responsabilização. Regime jurídico este absolutamente incompatível com o regime jurídico da função legislativa, já que estão em territórios jurídicos radicalmente distintos. Naturalmente, os diferentes sistemas de responsabilização possuem regimes jurídicos peculiares, em razão das diferentes normatizações legislativas. No entanto, como amplamente analisado no item 4.2, permanecem todos os regimes conectados entre si (já que manifestações do mesmo poder punitivo estatal), em um nível horizontal (o funcionamento de um regime pode repercutir no funcionamento de outro regime) e em um nível vertical (todos os sistemas devem observar um núcleo comum de regras e princípios inscritos na Constituição).

Assim, equivocada a jurisprudência do STF que o remove arbitrariamente de seu território constitucional – espécie de atividade estatal punitiva – e o coloca em território político, com borrifadas de garantias jurídicas, que desempenham mera função ornamental. Por esses motivos, também equivocada é a classificação do *impeachment* como ato político. Importante destacar que a conformação jurídico-constitucional do *impeachment* não é desvirtuada em razão de sua eventual baixa frequência de manejo e de suas peculiaridades institucionais (julgamento de altas autoridades, inclusive do Presidente da República) e

⁵⁶² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 73.

procedimentais (tramitação de alguns processos de *impeachment* em órgão legislativo). Ainda, reitere-se que o *impeachment* não é uma “questão de Estado”, como se a Câmara e o Senado pudessem decidir o que seria melhor para a nação, o afastamento ou a manutenção do Presidente. Não é disso que se trata. *Impeachment* é mecanismo de responsabilização pessoal de agentes públicos em razão do cometimento de condutas tipificadas como crime de responsabilidade, e como tal deve ser juridicamente tratado.

Afastada completamente a possibilidade de atribuição do regime jurídico da função legislativa ao *impeachment*, calha debater brevemente sobre seu enquadramento como função jurisdicional ou administrativa. Já se analisou acima que a atividade estatal punitiva pode ser veiculada através das duas funções: há situações em que o sistema punitivo é movimentado mediante função jurisdicional (como nas hipóteses de processo criminal ou por ato de improbidade administrativa) e há hipóteses em que o sistema punitivo é veiculado mediante função administrativa (como o processo administrativo disciplinar).

Quanto aos critérios expostos anteriormente, percebe-se que o processo de *impeachment* pode se amoldar à função administrativa: é atividade estatal, notadamente de caráter infralegal, que visa a atender o interesse público, desenvolvida no âmbito de uma estrutura hierárquica e sujeita ao controle judicial. O caráter infralegal do *impeachment* é decorrente inclusive de previsão constitucional (art. 85, parágrafo único), que determina que tanto a tipificação das condutas como crimes de responsabilidade como as regras de processo e julgamento (já parcialmente definidas pela própria Constituição). O interesse público que o *impeachment* visa a proteger é justamente a Constituição (bem jurídico tutelado pelo sistema de responsabilização), mediante a proibição de condutas contra ela atentatórias. Também é o próprio texto constitucional que determina o bem jurídico protegido pelo *impeachment* em seu art. 85, *caput*, ao prever como crime de responsabilidade os atos que atentam contra a Constituição.

Ainda, o processo de *impeachment* do Presidente é conduzido a partir da estrutura hierárquico-administrativa da Câmara e do Senado, inclusive havendo repartição escalonada de competências na condução do processo, assim como a atuação de diversos órgãos administrativos das respectivas Casas para a operacionalização prática do processo (como Secretarias, Comissões, etc.). Por exemplo, cabe ao Presidente da Câmara a emissão do primeiro juízo de admissibilidade do *impeachment* do Presidente da República (art. 14 da Lei nº 1.079/1950), assim como cabe ao Presidente do STF presidir o processo e julgamento no Senado (art. 52, parágrafo único, da Constituição). De qualquer modo, esta estrutura administrativo-hierárquica não compromete a autonomia de cada autoridade competente para

deliberar no processo de *impeachment* (Deputados e Senadores), sustentando juridicamente sua decisão.

Eventual divergência pode surgir quanto ao quarto elemento caracterizador da função administrativa: a possibilidade de controle judicial. O próprio STF admite o amplo controle dos aspectos processuais do *impeachment*. No entanto, rejeita a possibilidade de controle do mérito. Em razão disso é que a teoria tradicional atribui ao *impeachment* o caráter de atividade jurisdicional. A questão ainda será debatida oportunamente, ao se analisar o controle judicial dos atos do *impeachment*. De qualquer modo, em uma primeira aproximação, é possível sustentar que a Constituição decidiu outorgar exclusivamente ao Poder Judiciário a função jurisdicional, tendo em vista que qualquer atividade estatal violadora de direito poderá ser anulada judicialmente (art. 5º, XXXV, da Constituição). Assim, até mesmo uma decisão em processo de *impeachment* pode constituir objeto de controle judicial se houver violação de direito individual. O que não significa que o Poder Judiciário poderá atuar discricionariamente para anular ou não ato praticado por outro órgão: apenas poderá intervir no mérito se a situação concreta caracterizar hipótese de lesão ou ameaça a direito.

Independentemente do enquadramento classificatório do *impeachment* como função jurisdicional ou administrativa, por ora o que importa destacar é que em qualquer hipótese o regime jurídico a ele aplicável será inerente à atividade estatal punitiva, com a plena incidência do núcleo comum de processualidade, independentemente do órgão que seja responsável por sua movimentação, seja ele integrante do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo. De outro vértice, resta absolutamente afastada qualquer possibilidade jurídica de se atribuir ao *impeachment* o regime jurídico da função legislativa.

5.4. As peculiaridades estruturais e procedimentais do *impeachment* não justificam a atribuição de caráter político ao instituto

O quarto argumento a demonstrar a impossibilidade de se atribuir conteúdo político ao *impeachment* pode ser assim enunciado: *as peculiaridades estruturais e procedimentais do impeachment, como a quantidade de julgadores, o processo ser conduzido por parlamentares, o quórum especial para a decretação da procedência da acusação, etc., não justificam a atribuição de caráter político ao instituto nem desvirtuam a sua natureza constitucional de atividade punitiva, o que exige a incidência plena do núcleo de processualidade para que seja assegurado um processo justo.*

O objetivo deste tópico é o de analisar uma argumentação corriqueiramente utilizada pelos Ministros do STF e pela doutrina de que não se poderia exigir dos parlamentares julgadores a observância das mesmas regras processuais aplicáveis aos magistrados. O raciocínio dos Ministros é construído inicialmente a partir do que a Corte considera como uma constatação factual: não seria faticamente possível exigir dos parlamentares atuar como magistrados, já que Deputados e Senadores seriam vocacionados para a atuação política. O componente político do *impeachment*, portanto, seria também inerente aos órgãos legislativos responsáveis por sua condução. O Ministro Carlos Velloso, no Mandado de Segurança nº 21.623, sustenta que “não é possível mudar a natureza das coisas”, de maneira que o *impeachment* seria “judicialiforme”, mas que não mudaria a natureza política da acusação e do julgamento.⁵⁶³ Aliás, para vários Ministros seria até desejável garantir a liberdade dos parlamentares, para que pudessem exercer a atividade política com toda a plenitude.

No entanto, o fato de não ser possível exigir dos parlamentares as mesmas sujeições dos magistrados não deveria causar qualquer preocupação. Isso porque, destacam vários Ministros, as dificuldades procedimentais para a condenação do acusado seriam suficientes para garantir um processo justo, especialmente o elevado quórum necessário para a outorga de autorização pela Câmara (2/3 dos membros, nos termos do art. 51, I, e 86, ambos da Constituição) e para a prolação de sentença condenatória pelo Senado (art. 52, parágrafo único, da Constituição).

As principais consequências dogmáticas decorrentes dessa compreensão dizem respeito à imparcialidade dos Deputados e Senadores, como se denota dos seguintes posicionamentos firmados: (i) não seriam aplicáveis ao processo de *impeachment* as mesmas regras de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Penal, sendo suficientes as hipóteses previstas no art. 36 da Lei nº 1.079/1950 (questão decidida na ADPF nº 378);⁵⁶⁴ (ii) não seria possível exigir dos Deputados e Senadores a mesma discrição que se exige de juízes, de modo que eventuais manifestações públicas dos parlamentares sobre o processo não impossibilitariam sua participação nas etapas de deliberação (questão decidida no MS nº 21.623); (iii) Senadores poderiam funcionar como investigadores e julgadores, ou seja, ainda que o *impeachment* seja precedido de Comissão Parlamentar de Inquérito que aponte o

⁵⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 216-263 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

⁵⁶⁴ Lei nº 1.079/1950: “Art. 36. Não pode interferir, em nenhuma fase do processo de responsabilidade do Presidente da República ou dos Ministros de Estado, o deputado ou senador: a) que tiver parentesco consanguíneo ou afim, com o acusado, em linha reta; em linha colateral, os irmãos cunhados, enquanto durar o cunhado, e os primos co-irmãos; b) que, como testemunha do processo tiver deposto de ciência própria”.

cometimento de irregularidade, os parlamentares que dela participaram poderão atuar nas fases deliberativas (questão decidida no MS nº 21.623).

Interessante registrar que o Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do MS nº 21.623, registrou em seu voto que as hipóteses de suspeição e impedimento não poderiam incidir de maneira forte no processo de *impeachment*, tendo em vista que o Senado seria o órgão através do qual seria assegurado um “federalismo de equilíbrio”. Para garantir a observância desse equilíbrio no julgamento, deveria ser repellido o afastamento de Senadores por motivo de suspeição e impedimento, de maneira que todos os Estados pudessem estar equitativamente representados no momento da deliberação.⁵⁶⁵ Posição esta que não oculta a visão absolutamente política que o Ministro cultivava a respeito do *impeachment*. Na doutrina, Thiago Luís Santos Sombra e Suzane Scandelari Raupp também rejeitam a possibilidade de participação de suplentes de Senador nos processos de *impeachment*, por violação à soberania popular e à democracia.⁵⁶⁶

O argumento a ser desenvolvido está estruturado em três elementos: (i) em primeiro lugar, a verificação de que os parlamentares se submetem a variados blocos normativos, e não apenas àquele atinente ao regime jurídico da função legislativa; (ii) em segundo lugar, o reconhecimento da importância das instituições na definição das condutas dos sujeitos; (iii) em terceiro lugar, a relativamente fraca barreira representada pelo quórum de 2/3 para a autorização do *impeachment* na Câmara e para a condenação no Senado.

A primeira questão que deve ser observada é que os Ministros partem de um falso pressuposto, já demonstrado no tópico precedente (item 5.3), qual seja: o Poder Legislativo apenas desempenharia função legislativa e, portanto, sempre deveria ser assegurada aos parlamentares a liberdade política necessária para o desempenho de suas atividades. Ocorre que tanto Câmara dos Deputados como Senado Federal desempenham também atividades inerentes à função administrativa e, no entendimento do próprio STF, inerentes à função jurisdicional. Até mesmo o Regimento Interno do Senado define que em processo de *impeachment* ele atua como “órgão judiciário”.

⁵⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992, fl. 309 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

⁵⁶⁶ De acordo com os autores, “a presença de senadores não eleitos no julgamento do processo de *impeachment* é uma grave afronta à soberania popular e à democracia. Se não foram autorizados a atuar na esfera legislativa, se não defendem os interesses de eleitores e não prestam contas de suas escolhas políticas, seu voto em um processo como o *impeachment* somente poderá representar seus próprios interesses individuais. E isto não é admissível em uma democracia”. SOMBRA, Thiago Luís Santos; RAUPP, Suzane Scandelari. *Impeachment e representatividade democrática: o papel dos suplentes de Senador*. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 1670-1699, 2016, p. 1698.

Por exemplo, ao promoverem concurso público para a admissão de servidores, os órgãos legislativos desempenham função administrativa, aplicando-se à atividade o mesmíssimo regime jurídico aplicável aos demais Poderes quando estiverem desempenhando tal função estatal. Assim, quando estiverem procedendo nesta hipótese, os órgãos legislativos deverão observar rigorosamente o disposto no art. 37, incisos I a V, da Constituição, por exemplo. Serão parlamentares, portanto, atuando sob o regime jurídico-administrativo, o que os despe completamente das prerrogativas e sujeições inerentes ao regime jurídico da função legislativa.

O mesmo ocorre quando servidores públicos da Câmara e do Senado são investigados, processados e julgados em processo administrativo disciplinado pela Lei nº 8.112/1990, a mesma Lei aplicável aos demais servidores efetivos da União, sejam eles do Poder Executivo, do Poder Judiciário e da Administração indireta (ressalvados os cargos porventura disciplinados por legislação específica). Ora, na aplicação do regime jurídico do Direito Administrativo disciplinar, não atuará o Presidente da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal como “político”, e sim como autoridade administrativa investida na competência de julgar os agentes subordinados acusados da prática de infração disciplinar (art. 141, I, da Lei nº 8.112/1990).⁵⁶⁷ E, ao exercer esta competência, deverá atuar sob rígidos comandos jurídicos, tanto de ordem constitucional, como legal.

Entre as normas que orientam a atividade administrativa disciplinar está a garantia do juiz natural, consagrada no art. 5º, incisos XXXVII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção”) e LIII (“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). Esta garantia, leciona Romeu Felipe Bacellar Filho, tem como uma de suas facetas garantir que o processo seja conduzido de maneira imparcial. Nas palavras de Bacellar Filho, “o juiz natural é a autoridade imparcial. A imparcialidade substancia requisito subjetivo, ligada diretamente à pessoa do julgador. Imparcial é quem julga sem paixão, reto, justo e não sacrifica a verdade ou a justiça a conveniências particulares”.⁵⁶⁸

Bacellar Filho, ao analisar a estrutura da Lei nº 8.112/1990, aponta que ela disciplina apenas uma hipótese de impedimento (que, de acordo com a lei, recairia apenas sobre os

⁵⁶⁷ Lei nº 8.112/1990: “Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas: I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade”.

⁵⁶⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 399.

membros da Comissão Disciplinar).⁵⁶⁹ Essa lacunar normatização é apontada pelo autor, que esclarece sua absoluta insuficiência para dar guarida à garantia constitucional: “a disciplina legal deixa a descoberto outras autoridades com funções de relevância no processo, como também outras hipóteses que rendem ensejo à dúvida sobre a parcialidade”.⁵⁷⁰

Por essa razão, conclui Bacellar Filho que é possível complementar a previsão legal da Lei nº 8.112/1990 com outras previsões legais de suspeição e impedimento para que seja assegurada a imparcialidade no processo. Uma das situações a ensejar violação à imparcialidade do juízo consiste justamente na hipótese em que o acusador é também quem decide o processo, de maneira que, a despeito do silêncio da Lei nº 8.112/1990, deve-se reconhecê-la como violadora do princípio do juiz natural, obstando que o acusador exerça a função de julgamento.⁵⁷¹ Isso sem falar na incidência de todas as demais garantias que conformam o núcleo comum de processualidade a guiar o processo estatal punitivo, como o contraditório, a ampla defesa, a motivação, etc.⁵⁷²

Ora, em processo administrativo disciplinar (função administrativa), o parlamentar competente deverá conduzi-lo e julgá-lo nos exatos termos da Constituição e da Lei, ou seja, sob intenso regime jurídico que em nada se assemelha ao regime jurídico da função legislativa. Em termos práticos, significa que o Deputado ou Senador, ao decidir um processo administrativo disciplinar, deverá fazê-lo como um verdadeiro julgador.

Naturalmente há diferenças jurídicas entre a sua atuação (parlamentar julgando processo administrativo disciplinar, no exercício de função administrativa) e a atuação de um juiz julgando um processo criminal (exercício de função jurisdicional), já que estão sujeitos a normativas diversas, tanto processuais como materiais: o magistrado conduz o processo nos termos do Código de Processo Penal e afere a materialidade da conduta a partir da legislação que a tipifica, e o parlamentar julgador conduz o processo notadamente a partir da Lei nº 8.112/1990. No entanto, a atividade de ambos se assemelha pelo fato de estarem os dois

⁵⁶⁹ É o que está previsto no art. 149, §2º, da Lei nº 8.112/1990: “Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. (...) § 2º Não poderá participar de comissão de sindicância ou de inquérito, cônjuge, companheiro ou parente do acusado, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau”.

⁵⁷⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 432-433.

⁵⁷¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Idem*, p. 433-434. A questão também é analisada em: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 14, n. 58, p. 107-136, 2014.

⁵⁷² Bacellar Filho analisa detidamente cada uma das garantias e sua incidência no processo administrativo disciplinar. Cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 163 e ss.

exercitando atividade estatal punitiva, o que significa que todos deverão observar um mesmo núcleo comum de processualidade, especialmente no que diz respeito à garantia de direitos do acusado e à impossibilidade de confusão ou mescla entre a atividade punitiva e a política ordinária.

Não se sustenta, portanto, a suposta “constatação fática” de que os parlamentares apenas teriam aptidão para atuar “politicamente” (ou seja, sob o regime jurídico da função legislativa) e que, assim, seria impossível “mudar a natureza das coisas”. Isso porque exigir que Deputados e Senadores atuem em processo de *impeachment* sob o regime jurídico atinente à atividade estatal punitiva (seja ela classificada como administrativa ou jurisdicional) “não muda a natureza das coisas”: os parlamentares continuarão investidos de suas prerrogativas parlamentares e continuarão exercendo de maneira típica a função legislativa. Ocorre que, atipicamente, deverão submeter-se a regime jurídico distinto para exercer a competência constitucional de julgamento do Presidente da República (ou outra autoridade porventura acusada). Aliás, como já se submetem quando desempenham atipicamente outras atribuições, como realização de concursos públicos, contratação de serviços, aquisição de bens, julgamento de processos administrativos disciplinares, etc.

Diante desse panorama, não há motivo para se limitar ou flexibilizar a incidência das hipóteses de suspeição e impedimento ao processo de *impeachment*. Nesse ponto, importa salientar que o art. 56 da Constituição se refere apenas à substituição de Senadores para o desempenho de mandato em caráter pleno. Não pode o dispositivo, portanto, ser invocado como norma que restringiria a convocação dos suplentes para o específico exercício da atividade atípica de julgamento do Presidente da República. Para garantir o desenvolvimento de um processo justo, com julgadores imparciais, deverão ser adotados mecanismos necessários para tanto, como a convocação de suplentes de Senadores no caso de ocorrência de situação de impedimento ou suspeição, mesmo que não haja previsão regimental expressa.

O próprio STF já adotou procedimento similar para garantir quórum de votação. Por coincidência, para julgar o Mandado de Segurança nº 21.689, impetrado pelo ex-Presidente Collor para questionar o processo de *impeachment* movido contra ele. O julgamento estava empatado em quatro a quatro para decidir se a renúncia de Fernando Collor acarretaria ou não a extinção do processo por crime de responsabilidade. Na época, os Senadores decidiram que a renúncia apresentada quando já iniciada a sessão de julgamento do Senado Federal não extinguiria o feito. Não havia mais julgadores para votar, já que três Ministros não participaram do julgamento: Ministros Marco Aurélio e Francisco Rezek (declararam-se suspeitos) e Ministro Sydney Sanches (declarou-se impedido por ter presidido o processo de

impeachment no Senado Federal). A solução encontrada pelo então Presidente do STF, Ministro Octávio Gallotti, foi a de convocar três Ministros do STJ para completar o quórum: José Dantas, Antônio Torreão Braz e William Patterson. A decisão foi amparada em precedentes do próprio Tribunal, que em outras ocasiões já adotara o procedimento (como no MS nº 20.555 e no MS nº 20.861), a despeito de não haver previsão regimental expressa.

Outras objeções fáticas são mencionadas pelos Ministros, como o fato de haver muitos julgadores, tanto seja na etapa de autorização que ocorre na Câmara dos Deputados, como na instauração do processo e no julgamento realizados pelo Senado Federal. Também o fato de que os parlamentares já estariam de antemão envolvidos politicamente com o Presidente da República, seja como integrantes da base do governo, seja como integrantes da oposição. Assim, seria inviável um processo rigorosamente jurídico, já que seria praticamente impossível garantir a imparcialidade de todos os julgadores (que se apresentam em grande número), e porque eles já teriam uma disposição prévia para se alinharem a favor ou contra o Presidente.

Essas objeções fáticas em verdade subvertem a lógica do raciocínio jurídico. A aplicação do Direito positivo busca justamente adequar uma realidade fática às suas prescrições, seja determinando, proibindo ou facultando uma conduta. Ou seja, são os fatos que devem sucumbir ante a prescrição jurídica, e não o Direito que deve se curvar à realidade concreta que ele pretende transformar. Do contrário, o único caminho seria admitir a falência da ciência jurídica e o retorno à barbárie. Portanto, se a Constituição assegura a todo acusado um julgamento justo, que em termos jurídicos se materializa mediante a observância do devido processo legal e demais garantias constitucionais (tipicidade, juiz natural, imparcialidade, contraditório, ampla defesa, etc.), todo processo punitivo deve ser estruturado a partir dessas prescrições normativas, independentemente de eventuais “dificuldades fáticas”. Tais dificuldades, se existirem, deverão ser superadas mediante a aplicação dos preceitos normativos, conformando a realidade concreta para viabilizar a plena incidência das garantias constitucionais.

Nesse passo, a questão a orientar a doutrina e Ministros do STF deveria ser: como a Constituição e a Lei nº 1.079/1950 podem estruturar um processo de *impeachment* justo diante de um quadro fático com todas essas peculiaridades (grande número de julgadores, aptidões políticas prévias, etc.)? A própria Constituição já determina a incidência de uma série de regras que devem ser observadas para tanto. A seu turno, a Lei nº 1.079/1950, mesmo com suas falhas, fixa várias outras regras que limitam o exercício do poder punitivo estatal. Se esse bloco normativo ainda assim se revelar insuficiente para garantir a plena incidência das

garantias constitucionais conformadoras do processo justo, o que deve fazer o jurista e o aplicador do Direito? Aceitar a falibilidade da Constituição e da lei? Não.

A própria Lei nº 1.079/1950, cônica de sua parcial completude, determina em seu art. 38 que “No processo e julgamento do Presidente da República e dos Ministros de Estado, serão subsidiários desta lei, naquilo em que lhes forem aplicáveis, assim os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, como o Código de Processo Penal”. Vale dizer, a Lei que, de acordo com o entendimento dos Ministros, estrutura um processo “jurídico-político” autoriza que sejam utilizados outros blocos normativos para suprir suas lacunas. Essa “autorização legal”, no entanto, converte-se em verdadeira e inquestionável obrigação constitucional quando as prescrições legais contidas na Lei nº 1.079/1950 não se mostrarem suficientes para garantir a observância de um processo justo. Ou seja, nem a Constituição nem a Lei nº 1.079/1950 oferecem qualquer suporte para a tese de que o processo seria “jurídico-político”. Não só deve ser inteiramente jurídico, como na hipótese de lacuna normativa deve-se recorrer até ao Código de Processo Penal, que disciplina a espécie de atividade estatal punitiva mais aguda.

Ao admitir que as peculiaridades fáticas do processo de *impeachment* limitariam seu conteúdo jurídico, a doutrina tradicional e o STF não apenas o colocam à margem da ciência do Direito como também ignoram a importância das instituições na definição dos comportamentos dos sujeitos. Essa última questão é fortemente estudada pela ciência política, especialmente pela corrente denominada neoinstitucionalista. Peter Hall e Rosemary Taylor apontam que o neoinstitucionalismo se desenvolveu e expandiu especialmente na década de 1980 a meados de 1990. Esse movimento teórico se fortaleceu a partir de uma perspectiva crítica das correntes behavioristas (comportamentalistas),⁵⁷³ mais influentes nas décadas de 1960 e 1970. Apesar da importância da escola neoinstitucionalista, esclarecem os autores que não se trata de linha teórica unificada, sendo possível identificar ao menos três correntes diferentes: o institucionalismo histórico, o institucionalismo da escolha racional e o institucionalismo sociológico. O elo em comum delas é que pretendem explicar a relevância das instituições na produção de resultados sociais e políticos.

É possível definir instituição como “procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou

⁵⁷³ Como aponta Ellen M. Immergut, os neoinstitucionalistas rejeitam a concepção dos behavioristas de que a soma das preferências individuais seria capaz de explicar o comportamento coletivo. Ainda, rejeitam perspectivas estruturalistas, que atribuem a causa única das ações sociais a uma determinada estrutura social. IMMERGUT, Ellen M. The theoretical core of the new institutionalism. *Politics & Society*, v. 26, n. 1, p. 5-34, 1998, p. 5 e ss.

da economia política. Isso se estende das regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até as convenções que governam o comportamento dos sindicatos ou as relações entre bancos e empresas”.⁵⁷⁴ Nessa esteira, Przeworski destaca que as instituições, que definem os padrões que orientam a interação entre as pessoas, são constituídas por regras formais e informais.⁵⁷⁵ Nesse panorama, o processo *impeachment* pode ser analisado sob a perspectiva institucional, considerando as regras formais e informais que o estruturam e que influenciam a interação dos agentes que dele participam, tanto as regras consolidadas no Direito positivo como aquelas fixadas em decisões do STF.

Uma questão fundamental para as escolas institucionalistas é compreender como as instituições influenciam o comportamento dos indivíduos. Esse problema é crucial, já que é através dos indivíduos que as instituições funcionam e exercem impacto sobre a comunidade política. Para essa questão os neoinstitucionalistas geralmente apresentam dois tipos de respostas, uma sob uma “perspectiva calculadora” e outra sob uma “perspectiva cultural”. Sob a *óptica* “calculadora”, é enfatizado o aspecto instrumental do comportamento humano, que se orienta a partir de um cálculo estratégico. As instituições permitem antever quais podem ser as condutas adotadas pelos outros atores, quais os instrumentos para a formação de acordos, quais as possíveis penalidades, etc. Mais ainda, o funcionamento das instituições influencia o comportamento dos sujeitos tendo em vista que elas delimitam quais as expectativas que podem ser nutridas em relação às ações dos outros sujeitos.

Esse conjunto de regras e expectativas afeta de maneira significativa a forma como os agentes interagirão e quais os produtos que podem advir dessa interação. A partir de uma perspectiva “cultural”, o institucionalismo aponta que as instituições oferecem elementos que permitem aos agentes a decisão sobre a forma de sua atuação para a satisfação de seu objetivo, que não necessariamente se refere à maximização de seus interesses pessoais. Nesse panorama, as instituições “fornecem modelos morais e cognitivos que permitem a interpretação e a ação”.⁵⁷⁶

É possível identificar também um papel normativo das instituições. Os sujeitos levados a desempenhar determinados papéis sociais frequentemente internalizam as normas

⁵⁷⁴ HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova*, São Paulo, nº 58, 2003, p. 196.

⁵⁷⁵ PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006, p. 38.

⁵⁷⁶ HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova*, São Paulo, nº 58, 2003, p. 198.

prescritivas inerentes a esses papéis, o que permite concluir que as instituições influenciam os comportamentos dos agentes, inclusive quanto à definição de suas preferências individuais. Outro aspecto das instituições é sua “dimensão cognitiva”. Os esquemas, modelos e categorias cognitivas oferecidos pelas instituições são indispensáveis para a interpretação dos fenômenos sociais e dos comportamentos dos outros agentes. Ao atuarem neste plano, as instituições acabam por influenciar a atuação dos sujeitos. Como destacam Peter Hall e Rosemary Taylor, “as instituições exercem influência sobre o comportamento não simplesmente ao especificarem o que se deve fazer, mas também o que se pode imaginar fazer num contexto dado. (...) Segue-se que as instituições influenciam não apenas os cálculos estratégicos dos indivíduos, como sustentam os teóricos da escola da escolha racional, mas também suas preferências mais fundamentais”.⁵⁷⁷

Como mencionado, o *impeachment*, com suas regras constitucionais, legais e jurisprudenciais, pode ser considerado uma instituição para fins de análise de comportamento e interação dos agentes que nele atuam. Essas regras desempenharão um papel relevante na definição dos comportamentos adotados pelos agentes do processo. Naturalmente, vários fatores podem influenciar a atuação dos parlamentares e do acusado nesse processo (como suas preferências individuais, suas convicções ideológicas e partidárias, etc.). Mas não se pode simplesmente ignorar o peso das “regras do jogo” na definição dos comportamentos.⁵⁷⁸ Nessa perspectiva, a análise promovida pelos Ministros do STF e pela doutrina tradicional acaba sendo em larga medida reducionista, desconsiderando esse elemento de análise.

Afinal, não há justificativa, inclusive sob a óptica da ciência política, para tornar absolutas as peculiaridades fáticas do *impeachment*, como se elas fossem capazes de por si definir o caráter político do instituto (como a quantidade de julgadores, o fato de o processo ser conduzido por parlamentares, etc.). Ora, esse caráter político é conferido ao instituto justamente em razão das regras definidas pelo próprio STF, que oferecem aos parlamentares um modelo de interação orientado por regras muito similares àquelas que balizam a atividade político-legislativa.

Ou seja, não passa de uma caricatura estereotipada a imagem delineada pelos Ministros do STF dos parlamentares, como sujeitos contaminados por sua visão político-partidária de mundo e, portanto, incapazes de conduzir e realizar um julgamento imparcial.

⁵⁷⁷ HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova*, São Paulo, nº 58, 2003, p. 210.

⁵⁷⁸ Para uma análise do institucionalismo no âmbito das distintas abordagens da ciência política, cf. MARCH, James G; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 16, n. 31, p. 121-142, novembro 2008.

Afinal, o próprio estereótipo do parlamentar (muitas vezes simplesmente chamado de “político”) é resultado das regras que disciplinam sua atuação e sua interação social.⁵⁷⁹ Nesse passo, tal figura não passa da aglutinação de características da atuação social desses agentes sob o regime jurídico da função legislativa. São as normas jurídicas, da Constituição inclusive, que viabilizam a emergência de atores que são rotulados de “políticos”. Eles nada mais são do que os agentes que exercem a política competitiva. No entanto, esses mesmos agentes, se submetidos a atuação sob outro conjunto de normas, terão seu comportamento alterado, em razão do caráter cogente do direito (as normas jurídicas prescrevem a forma de atuar no processo de *impeachment*) que delineia um novo modelo cognitivo de interação dos agentes. Se ele for submetido a um regime jurídico típico da atividade estatal punitiva, portanto, sairá de cena o “político”, e entrará outro ator social, o “julgador” – ambos papéis desempenhados pela mesma pessoa.

Essa é uma perspectiva de análise que não se aplica apenas à política. Ocorre nas diversas estruturas sociais. As pessoas adotam variados “papéis” na sociedade, e em geral adotam comportamentos condizentes com o papel que estejam desempenhando, até mesmo internalizando seus valores e formatando suas preferências. Inclusive o Direito reprime certas condutas desviantes para garantir a adesão àquelas regras, por exemplo, o político que receber suborno para aprovar determinado projeto de lei. Não é diferente com juízes. Enquanto investidos como agentes públicos do Poder Judiciário, no desempenho típico de função jurisdicional, deverão atuar de acordo com o regime jurídico estipulado para a função, não poderão, por exemplo, condenar um sujeito em razão de suas preferências políticas. Encerrado o expediente e assumindo outro papel social, como o de eleitor, poderá o juiz se revelar uma pessoa absolutamente parcial, apaixonada e tendenciosa. Se esse mesmo sujeito atuasse como juiz da mesma forma que atua como eleitor, poderia ser censurado inclusive judicialmente.

Inclusive a legislação não proíbe que o juiz possua opinião política ou político-partidária. Como aponta Silvio Luís Ferreira da Rocha, “um juiz, como qualquer outra pessoa, tem direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião de pessoas (Princípios de Bangalore sobre a Atividade Judicial)”. O que não impede a recomendação de que o uso desse direito seja realizado com cautela, já que “a livre manifestação de pensamento e opinião podem corroer a confiança do público na imparcialidade e independência do Judiciário”. De

⁵⁷⁹ No âmbito da psicologia também há correntes dedicadas à compreensão do impacto que os papéis sociais desempenham na formação da identidade do sujeito e seu impacto na sociedade. Cf. MARTINS, Eduardo Simões. Os papéis sociais na formação do cenário social e da identidade. *Revista Kínesis*, Marília, vol. II, n. 04, p. 40-52, dezembro 2010; STREY, Marlene Neves (Org.). *Psicologia Social Contemporânea*. 21. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 20012.

qualquer modo, Rocha esclarece que a exposição do pensamento não caracteriza infração funcional, “mas apenas motivo para considera-lo suspeito para apreciar causa que verse sobre o assunto”.⁵⁸⁰ Maurício Rezende aponta, inclusive, que no exercício da função judicial “o magistrado não se desvencilha de suas concepções, cosmovisões, ideologias, no processo de decidir”.⁵⁸¹

Em outras palavras: o exercício dos papéis sociais não depende necessariamente da virtude de cada cidadão, já que o comportamento é também influenciado pelas normas que disciplinam o funcionamento da instituição, que oferece um modelo cognitivo e normativo de atuação. Claro que outros fatores podem influenciar o comportamento dos sujeitos, como valores religiosos, concepções morais, valores culturais, etc. Mas especificamente nos papéis sociais que promovem a aplicação do Direito positivo, as concepções e valores pessoais do agente deverão ser substituídos pelas normas jurídicas que disciplinam a vida em sociedade. O aplicador do Direito não aplica as suas próprias normas, nem as interpreta a partir de suas convicções pessoais. Sua atuação deve ser inteiramente pautada pelo conjunto de normas aprovado mediante instrumento democrático que se legitima sob a óptica formal (tanto dos parlamentares eleitos que o operam como do processo legislativo que é desenvolvido) e material (observância dos preceitos constitucionais que incidem sobre a matéria).

O Direito, nessa esteira, delimita a atuação estratégica de seus agentes ao oferecer um modelo cognitivo e normativo bastante rigoroso, impondo uma série de restrições e condicionamentos que, no âmbito da atividade estatal punitiva buscam garantir um processo justo. Por exemplo, para assegurar a observância da garantia do juiz imparcial, o ordenamento jurídico impõe uma série de limitações ao julgador para que ele seja capaz de atuar a partir de prescrições objetivas, e não a partir de suas inclinações pessoais. Esse sujeito não deixa de ter suas convicções, mas elas não poderão ser expressas voluntariamente no curso do processo. Isso ocorre, por exemplo, quando a lei processual reparte o ônus da prova, fixa momentos específicos para a intervenção de cada parte, disciplina a forma de produção de cada prova, franqueia à outra parte a possibilidade de rebater os argumentos produzidos pela parte

⁵⁸⁰ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A LOMAN não veda ao juiz ter opinião política ou mesmo opinião político-partidária. *Justificando*, São Paulo, 31 out. 2017, disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/10/31/loman-nao-veda-ao-juiz-ter-opinioao-politica-ou-mesmo-opinioao-politico-partidaria/>> Acesso em 01 nov. 2017. Em outro texto, Rocha reflete sobre a dimensão objetiva da imparcialidade exigida do magistrado. Cf. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A imparcialidade do juiz. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafel (Coords.). *O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

⁵⁸¹ REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. *A administração da justiça para uma magistratura democrática*. Curitiba, 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, p. 55.

adversa, determina requisitos substantivos para que a sentença tenha validade, etc. De maneira que a decisão final pela procedência ou improcedência apenas será correta se estiver de acordo com todas as regras que orientaram a formação, desenvolvimento e deliberação do processo, independentemente das convicções pessoais do julgador sobre o acusado e sobre sua conduta.

No entanto, a jurisprudência do STF orienta: “parlamentares, atuem no processo de *impeachment* da mesma forma que atuam no processo legislativo, devendo o voto ser sempre aberto para que os eleitores possam fiscalizar e controlar como decidem”. Logo, a interação estratégica dos julgadores será pautada pela mesma lógica da política competitiva, fazendo com que Deputados e Senadores possivelmente definam seu voto a partir do impacto que ele trará para seu capital político. Ou seja, se o voto a favor do *impeachment* puder garantir seu fortalecimento perante sua base eleitoral, bem como lhe trazer outros benefícios políticos (como um espaço maior de influência no Poder Executivo), muito possivelmente será essa a inclinação do parlamentar, independentemente da conduta eventualmente apontada como “crime de responsabilidade”. Até porque, como garante o Supremo Tribunal Federal, o processo é essencialmente político, e eles estão liberados para atuar a partir dessa forma de cálculo.

Todos esses fatores repercutem na forma como o julgador irá se posicionar no julgamento. Ao definirem os limites e formas de atuação, as normas processuais oferecem um modelo cognitivo para os agentes que nele atuam, e que busca especialmente anular ou restringir fortemente a introjeção de valores pessoais do agente na decisão. Ainda, o processo jurídico, nos diversos sistemas punitivos, apresenta uma dimensão normativa composta por normas prescritivas que atuam também no nível cultural e que influenciam a atuação dos operadores do direito. Uma vez reconhecida a natureza jurídica do *impeachment*, passando o STF a exigir dos parlamentares a observância estrita do regime jurídico da atividade estatal punitiva, Deputados e Senadores terão seus comportamentos orientados por essa dupla dimensão institucional – cognitiva e normativa –, o que poderá influenciar a forma de interação dos julgadores no processo.

Aliás, é importante frisar que outros órgãos enfrentam dificuldades fáticas similares. Por exemplo, é comum Tribunais Plenos de Tribunais de Justiça serem compostos por dezenas de julgadores, o que não impede sua sujeição ao regime jurídico da atividade jurisdicional ou administrativa. Embora a Constituição autorize a delegação das competências do Pleno (art. 93, XI, da Constituição), ainda assim o órgão especial eventualmente

constituído poderá contar com até vinte e cinco desembargadores, o que representa um número expressivo.

Ainda, o órgão especial, no desempenho de suas competências jurisdicionais ou administrativas, poderá até mesmo julgar um membro da Corte, com quem os demais julgadores tenham ampla convivência. Mais uma vez, esse cenário não justifica o afastamento do regime jurídico da atividade estatal punitiva. Afinal, a quantidade de julgadores e o eventual relacionamento prévio dos julgadores com o réu não inviabilizam a realização de um julgamento imparcial, com a observância plena de todas as garantias constitucionais. Claro, se o nível de relacionamento for excessivo (em termos de amizade ou inimizade), a suspeição poderá ser arguida para afastar os julgadores que não tiverem aptidão subjetiva para atuar de maneira imparcial.

O mesmo se diga da competência do STF de julgar criminalmente seus Ministros (art. 102, I, “b”, da Constituição). Se fosse procedente o raciocínio entabulado a respeito do *impeachment*, também não seria possível admitir que os demais Ministros pudessem promover um julgamento jurídico (com especial observância às regras do devido processo legal e da imparcialidade) de seu par que esteja sendo acusado pelo cometimento de crime comum, já que é natural concluir que todos eles mantenham entre si algum nível de relacionamento, do qual podem decorrer vínculos pessoais de simpatia ou de repulsa. Da mesma forma que em qualquer espécie de atividade punitiva estatal, deverá ser assegurado um processo justo para o acusado, o que implica a possibilidade de afastamento, por suspeição ou impedimento, dos colegas cujo nível de proximidade (seja por amizade ou inimizade) possa comprometer a isenção do julgamento. Aliás, o STF já arquivou queixa-crime apresentada contra seus Ministros.⁵⁸²

Uma última questão merece ser analisada. Quando os Ministros do STF mencionam as “dificuldades fáticas” de sujeição dos parlamentares ao regime jurídico da atividade estatal punitiva, é também frequentemente mencionado que o elevado quórum para admissão do processo e para a condenação do réu (2/3 dos membros da Câmara dos Deputados e 2/3 dos membros do Senado Federal) constituiria o maior obstáculo à manipulação política do processo. Assim, a dificuldade de atingimento do quórum funcionaria também como garantia do acusado.

Esse argumento, no entanto, não é procedente no ambiente político brasileiro. Veja-se, exemplificativamente, que nos EUA, onde são necessários 2/3 dos Senadores presentes

⁵⁸² Como ocorreu no Inquérito nº 2699, que se tratava de queixa-crime movida contra os Ministros Ayres Brito e Marco Aurélio. Os únicos que não participaram do julgamento foram os próprios querelados, por impedimento.

para a condenação do Presidente, esta casa legislativa é composta majoritariamente por membros de apenas dois partidos, o Partido Democrata e o Partido Republicano, que geralmente repartem as cadeiras de maneira equilibrada.⁵⁸³ No Brasil, o Senado Federal é composto por integrantes de 17 partidos (DEM, PCdoB, PDT, PMDB, PP, PPS, PRB, PR, PSB, PSC, PSDB, PSD, PTB, PTC, PT, PV, REDE).⁵⁸⁴

Para quem defende a natureza política do processo de *impeachment*, o argumento de que o quórum funcionaria como garantia do acusado pode fazer sentido nos EUA. Ali, de fato, o alcance de 2/3 dos votos dos Senadores é tarefa excessivamente difícil, já que nenhum dos dois partidos possui esse número de cadeiras e, portanto, para que ocorresse eventual condenação seria necessário haver uma espécie de consenso entre os dois grupos, ou ao menos uma enorme dissidência do próprio partido do Presidente. Tanto é que jamais houve a condenação de um Presidente dos EUA em processo de *impeachment*.

A fragmentação partidária do Senado brasileiro (e também da Câmara), no entanto, faz com que no Brasil não seja possível chegar à mesma conclusão. Veja-se que nenhum partido possui representação suficiente para conseguir barrar uma condenação. Considerando que o Senado é composto por 81 Senadores, seriam necessários 54 votos para a condenação. Assim, 28 votos seria o mínimo necessário para assegurar a absolvição. No entanto, o partido com maior representação no Senado (PMDB) possui apenas 19 Senadores.

Supondo que os parlamentares permanecessem todos alinhados à orientação partidária na questão, ainda assim seria insuficiente para garantir a manutenção do Presidente em seu cargo. Aliás, no *impeachment* de Dilma Rousseff vários dos principais articuladores do processo, especialmente na Câmara dos Deputados, compunham o chamado “centrão”, frente informal de parlamentares de partidos menores e também de setores de outros partidos maiores, como o PMDB e que, reunidos, acabam formando um bloco decisivo para a aprovação de várias matérias, inclusive para a promoção do *impeachment*.⁵⁸⁵

Nota-se, portanto, que o quórum de 2/3 não representa obstáculo intransponível para os grupos parlamentares interessados no *impeachment* do Presidente da República. Isso porque nenhum partido possui bancada suficiente para barrar a condenação, de maneira que um movimento articulado do grupo de oposição, obtendo adesão dos pequenos e médios

⁵⁸³ O Senado dos EUA é composto por cem membros. O “115th Congress” (2017-2019), por exemplo, é composto por 52 Senadores Republicanos e 46 Democratas. Apenas 2 Senadores são de outros partidos. Os dados podem ser acessados em: <<https://www.senate.gov/history/partydiv.htm>> Acesso em 01/07/2017.

⁵⁸⁴ Dados de 2016. A lista completa pode ser acessada em: <<http://www25.senado.leg.br/web/senadores/em-exercicio/-e/por-partido>> acesso em 01/12/2016.

⁵⁸⁵ Uma análise do “centrão” e de sua participação no *impeachment* de Dilma pode ser encontrada em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/19/politica/1463611184_292207.html> Acesso em 16/09/2016.

partidos, já seria suficiente para promover a condenação do Presidente. Tanto é que em menos de 30 anos de vigência da Constituição de 1988 dois Presidentes já foram afastados em razão do *impeachment*. É possível concluir, nessa linha, que embora seja considerável o quórum de 2/3 exigidos para a autorização (na Câmara dos Deputados) e condenação (no Senado Federal) do Presidente da República em processo de *impeachment*, ele não é suficiente para evitar a manipulação política do processo. Por conseguinte, o quórum não é ferramenta capaz de assegurar um processo justo para o acusado de crime de responsabilidade perante o Senado Federal.

A facilidade de formação de grandes blocos parlamentares na Câmara e no Congresso fica visível também na enorme quantidade de Emendas à Constituição que são aprovadas. Desde sua promulgação em 1988, o texto constitucional já sofreu mais de incríveis 90 emendas, o que revela que não há grande dificuldade para o alcance de quórum significativo no Congresso: para a aprovação da emenda, são necessárias duas votações em cada Casa, devendo a proposta ser aprovada por 3/5 dos respectivos membros, conforme preceitua o art. 60, §2º, da Constituição).⁵⁸⁶ O que equivale a 308 Deputados e 49 Senadores, números não tão distantes para que o *impeachment* seja aprovado na Câmara (342 Deputados) e para que haja a condenação no Senado (54 Senadores).

5.5. As falhas legislativas da Lei nº 1.079/1950 não justificam a atribuição de caráter político ao *impeachment*

O quinto argumento pode ser enunciado da seguinte maneira: *a estrutura aberta dos crimes de responsabilidade tipificados na Lei nº 1.079/1950 não justifica a atribuição de conteúdo político ao impeachment, mas sim o reconhecimento de sua não recepção pela ordem constitucional de 1988 por afronta à garantia da tipicidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição).*

Paulo Brossard sustenta que a Lei nº 1.079/1950, ao estipular os crimes de responsabilidade, teria chancelado o caráter político do *impeachment*, já que teria optado por enunciados vagos, que permitiriam a formulação de juízo político pelos Deputados e Senadores a respeito da conduta do Presidente da República. Brossard esclarece ainda que ao assim proceder a legislação teria equiparado o instituto brasileiro ao *impeachment*

⁵⁸⁶ A lista de todas as emendas pode ser conferida em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/quadro_emc.htm> Acesso em 19/12/2016.

estadunidense e ao “juicio político” da Argentina.⁵⁸⁷ O STF, por outro lado, tem destacado a necessidade de que a acusação eventualmente imputada ao Presidente promova a tipificação da conduta nas hipóteses da Lei nº 1.079/1950, que seriam taxativas. O apontamento da tipicidade seria requisito para se assegurar a justa causa do processo de *impeachment*. O Ministro Fachin é enfático ao assentar a imperiosidade de a acusação consistir em asserções fáticas sobre a prática de determinadas condutas, objetivamente demonstráveis, e não meramente a emissão de juízos de valor, ou de adjetivações subjetivas.⁵⁸⁸

Apesar da posição sustentada pelo STF em relação à necessidade de tipificação, demonstrou-se que as exigências jurídicas do processo de *impeachment* acabam corroídas pelas demais regras estipuladas pela Corte (vide tópico 5.3). Assim, embora aparentemente divergentes, as posições de Brossard e dos Ministros do STF acabam por convergir para a estruturação de um sistema punitivo político. O instrumento jurídico que permite a veiculação do juízo político-partidário no processo de *impeachment* é sobretudo a Lei nº 1.079/1950, que apresenta tipos de ilícito vagos, abertos, que permitem a subsunção de amplo espectro de condutas, como acentua Brossard. No entanto, em vez de ilustrar um motivo para o reconhecimento do caráter político do instituto, a vagueza dos enunciados tipificadores dos crimes de responsabilidade caracteriza verdadeira incompatibilidade com a ordem constitucional.

A regra constitucional de tipicidade insculpida no art. 5º, XXXIX (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), cristaliza inicialmente a exigência formal de que a atividade estatal punitiva apenas pode ser levada a efeito se forem previamente fixados em lei formal o tipo de ilícito (a conduta vedada) e a respectiva sanção. Este comando constitucional se associa com e fortalece o art. 5º, II, da Constituição, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Tal panorama constitucional é revelador da sistemática de garantia da liberdade dos cidadãos: sua esfera jurídica apenas poderá ser objeto de restrição, ou seja, sua liberdade apenas poderá ser flexibilizada quando a lei em sentido formal assim determinar.⁵⁸⁹ Em

⁵⁸⁷ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 55.

⁵⁸⁸ Nas palavras do Ministro Fachin, “A indicação da tipicidade é pressuposto da autorização de processamento, na medida em que não haveria justa causa na tentativa de responsabilização do Presidente da República fora das hipóteses prévia e taxativamente estabelecidas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015, fl. 101. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

⁵⁸⁹ São leis em sentido formal as espécies legislativas previstas na Constituição que inovam no ordenamento jurídico e que disciplinam sobre determinada matéria de maneira abstrata e genérica. Importante consignar a diferença entre lei formal e lei meramente formal. Conforme elucida Clèmerson Merlin Clève, lei formal “é um

matéria de Direito punitivo, a garantia é reforçada para estabelecer que não apenas a infração como também a respectiva sanção deverá ser previamente fixada para que seu manuseio seja legítimo.

Essa garantia constitucional visa a garantir as bases democráticas e limitadas do poder punitivo.⁵⁹⁰ Afinal, o cidadão apenas poderá ser objeto de reprimenda estatal se a conduta por ele praticada for previamente proibida por decisão do Parlamento, espaço de suma importância para a expressão da soberania popular. Do mesmo modo, a punição deverá ser promovida nos exatos termos e limites legais, castrando assim qualquer discricionariedade ou subjetividade do julgador. Aliás, a Constituição proíbe inclusive a produção de normas de Direito Penal e Processual Penal mediante medidas provisórias,⁵⁹¹ proibição que alcança também a possibilidade de criação de normas administrativas punitivas e as respectivas sanções através de medidas provisórias.⁵⁹²

É vedada, portanto, a edição de regulamentos (atos administrativos normativos), praticada no exercício de função administrativa, que estabeleçam infrações e sanções. Como esclarece Rafael Munhoz de Mello, “é preciso que a lei formal disponha tanto sobre a situação de fato como sobre a consequência a ela imputada – a saber, a imposição da sanção administrativa. Ou, ainda: o motivo legal do ato administrativo que impõe a sanção administrativa deve estar previsto na lei formal, bem como o objeto de tal ato”.⁵⁹³

A garantia constitucional não se resume à exigência formal de que a hipótese fática de incidência e a respectiva sanção sejam previamente estabelecidas em lei. Para que possa o sujeito, destinatário da norma, compreender o ilícito e se portar de maneira a poder evitá-lo, o tipo de ilícito deverá ser claro e preciso. Essa exigência, aliás, é inerente ao princípio da segurança jurídica, que pode ser materializado normativamente quando o comando veiculado não apresenta contradições (garantindo assim a clareza da prescrição), e quando a linguagem

conceito doutrinário que se remete a uma espécie de ato legislativo dotado da peculiar característica de ser um ato legislativo complexo. O segundo [lei meramente formal] é um conceito jurisprudencial, que remonta principalmente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e refere-se aos atos legislativos de efeitos concretos. São duas classificações com critérios distintos. O segundo enfoca o ato legislativo segundo o modo de sua impugnação judicial.” CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 70.

⁵⁹⁰ Para um estudo verticalizado sobre as bases constitucionais do Processo Penal, cf. LOPES JR, Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁵⁹¹ A proibição está no art. 62, §1º, I, “b”, da Constituição: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I - relativa a: (...) b) Direito Penal, processual penal e processual civil”.

⁵⁹² É o que sustenta Heraldo Garcia Vitta. Cf. VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 86 e ss.

⁵⁹³ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 121-122.

empregada é dotada de determinabilidade (de forma a cristalizar a precisão da norma). Tais predicados são indispensáveis à configuração do ilícito, pois somente eles podem garantir a “certeza do direito”, ou seja, é através de uma “expressão legível e inteligível no modo de especificar a conduta ilícita” que se torna viável a “compreensão, percepção ou entendimento do destinatário da norma”.⁵⁹⁴

Essa densidade normativa é pressuposto lógico para que o processo de subsunção da situação fática ao tipo legal seja cognoscível e controlável. Como destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, a tipificação da infração e o estabelecimento da sanção devem ser realizados de maneira tal que não deixe “dúvida alguma sobre a identidade do comportamento reprovável, a fim de que, de um lado, o administrado possa estar perfeitamente ciente da conduta que terá de evitar ou que terá de praticar para livrar-se da incursão em penalizações e, de outro, para que dita incursão, quando ocorrente, seja objetivamente reconhecível”.⁵⁹⁵

A tipicidade moldada nesses termos se presta ao cumprimento de duas funções, portanto: os destinatários da norma tenham pleno conhecimento sobre as condutas vedadas, e seja devidamente delimitada a atividade estatal punitiva, afastando a discricionariedade e subjetivismos no momento da atribuição da pena. É o que destaca Romeu Felipe Bacellar Filho ao advogar de maneira enfática que a regulamentação legal do procedimento e do processo administrativo disciplinar deve funcionar como “garantia de meios e de resultados”. A tipicidade, nesse contexto, apresenta enorme relevância para que a discricionariedade seja devidamente enquadrada, já que no âmbito da atividade estatal punitiva “qualquer escolha deixada ao administrador deve ser passível de verificação”.⁵⁹⁶

A ausência de discricionariedade em matéria punitiva se mantém até mesmo quando a norma tipificadora recorre a conceitos jurídicos indeterminados. Eventual normativa que recorra a esse expediente apenas poderá ter sua validade cogitada se a expressão, embora indeterminada na descrição típica, puder ser compreendida pelo seu destinatário a partir de critérios objetivos. O motivo é evidente. Para que o tipo de ilícito seja válido, os sujeitos destinatários da norma devem poder compreendê-lo objetivamente, e não a partir de interpretações subjetivas, que demandem adesão a determinada perspectiva moral, ou que pressuponham algum tipo de experiência vivenciada pelo sujeito.

⁵⁹⁴ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 205.

⁵⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 869.

⁵⁹⁶ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

Do contrário, a acusação e o julgamento do cidadão poderão ser pautados pelas interpretações subjetivas realizadas pelo acusador e julgador a partir de suas visões de mundo, que eventualmente contrastem com a do acusado. Exemplo disso são as normas que punem “práticas indecorosas” do agente público, por exemplo. A compreensão do enunciado dependerá da própria visão de mundo do intérprete, sendo inviável extrair dela uma regra de proibição que possa ser objetivamente inteligível pelos destinatários.

Essa compreensão se aplica com especial vigor na definição dos crimes de responsabilidade. Afinal, é nessa esfera punitiva de intensa gravidade que se pode destituir a mais alta autoridade da República, eleita mediante sufrágio universal de que participam cidadãos de todo o país, e responsável por decidir sobre as questões mais sensíveis das vidas dos sujeitos. É inadmissível, portanto, o estabelecimento de crimes de responsabilidade que tenham enunciados vagos, que sujeitem a penalização do agente público a partir de um juízo voluntarista dos julgadores, sem que seja possível o conhecimento prévio sobre a conduta vedada. Caso se admita tal hipótese, franqueia-se aos julgadores o poder de repelir o voto direto dos eleitores em prol de uma maioria das Casas do Congresso Nacional, o que é absolutamente incompatível com o sistema de *impeachment* estruturado na Constituição e com o regime presidencialista por ela adotado.

Também se mostra incompatível com o sistema de responsabilização por crime de responsabilidade a utilização de normas punitivas em branco: dispositivos que enunciam de maneira incompleta o tipo, que fica dependente de outra norma para que seja perfectibilizado. A própria Constituição determina que os crimes de responsabilidade do Presidente da República serão definidos em lei especial (art. 85, parágrafo único) – previsão absolutamente coerente com a gravidade do instituto –, de maneira que cabe a esse diploma a especificação minuciosa das condutas vedadas.

A Constituição já delimita, embora não de maneira exaustiva, as condutas que podem ser definidas como crimes de responsabilidade. De acordo com seu art. 85, *caput*, tais crimes seriam aqueles que atentem contra a própria Constituição, sendo este, portanto o bem jurídico a ser protegido pelo sistema punitivo. Os incisos do artigo circunscrevem os bens jurídicos constitucionais que devem ser tutelados por meio do *impeachment*: (i) a existência da União, (ii) a livre atuação do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e do Ministério Público, de todos os entes da Federação, (iii) o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; (iv) a segurança interna do país, (v) a probidade na administração, (vi) a lei orçamentária, (vii) o cumprimento das leis e decisões judiciais.

Cabe à lei especial prevista no art. 85, parágrafo único, da Constituição, a especificação das condutas típicas, que são proibidas com o objetivo de proteger aqueles bens constitucionais. Não é demais lembrar que os tipos devem veicular proibições compatíveis com a magnitude do regime de responsabilidade. O sistema de penalização por crime de responsabilidade é capaz de aplicar sanções de índole severa (afastamento do cargo e inabilitação para o exercício de função pública), e que não se resumem à restrição sobre a esfera jurídica individual do eventual apenado, já que a procedência da acusação (no caso de *impeachment* do Presidente) acarretará a destituição do governante democraticamente eleito mediante sufrágio universal de toda a nação.

O rol de bens jurídicos arrolados no art. 85 da Constituição deixa explícito, em primeiro lugar, que *apenas condutas inerentes ao exercício do mandato presidencial* poderão ser catalogadas como crimes de responsabilidade. Vale dizer, haverá crime de responsabilidade quando o agente público se valer das prerrogativas de seu cargo para violar a Constituição mediante a prática das condutas tipificadas em lei. Restam excluídas do espectro de abrangência deste regime de responsabilização, portanto, condutas privadas do agente ou não diretamente relacionadas ao exercício de seu cargo. Tais condutas poderão ser responsabilizadas em outros sistemas, como o civil e o penal, mas não no âmbito do *impeachment*.

Importante frisar, também, que os elementos típicos da conduta conformam o aspecto objetivo do crime de responsabilidade, indispensável mas insuficiente para consubstanciar o ilícito. Isso porque no âmbito da atividade estatal punitiva, desenvolvida sob os alicerces democráticos da Constituição, a penalização de qualquer agente é condicionada à demonstração do elemento subjetivo (dolo ou ao menos culpa).

Como aponta José Roberto Pimenta Oliveira, o dever constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição), a exigência de devido processo legal prévio para a privação da liberdade (art. 5º, LIV), bem como a inviolabilidade da liberdade (art. 5º, *caput*), conformam um sistema constitucional de responsabilização pautado no “império da responsabilidade subjetiva”, assentando o autor que “o resultado desta teia principiológica e fruto de conquista civilizatória na limitação dos poderes estatais desemboca na afirmação da normatividade do *princípio da culpabilidade*, imponível como condição constitucional de legitimação para edição de qualquer medida sancionatória por órgão ou estatal”.⁵⁹⁷ Além dos elementos objetivo e subjetivo, para que o agente seja passível de

⁵⁹⁷ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 215.

responsabilização é necessária a demonstração da antijuridicidade da conduta, ou seja, que inexistente causa de justificação para o ato típico praticado, bem como a demonstração da culpabilidade do agente.⁵⁹⁸

Geraldo Prado e Juarez Tavares, em parecer sobre crimes de responsabilidade, pontuam que “devem subsistir, aqui, os elementos que configuram o injusto penal (tipicidade e antijuridicidade) e a culpabilidade.”⁵⁹⁹ Decomposto analiticamente, o tipo legal deverá então ser formado pelos seguintes elementos: “a) a descrição de uma ação ou omissão; b) a indicação do objeto sobre o qual deverá recair a conduta; c) a relação de causalidade entre a ação e o resultado; d) as circunstâncias que caracterizam a proibição ou a determinação; e) a exata vinculação da conduta e do resultado a um procedimento doloso ou culposos”.⁶⁰⁰

A Lei nº 1.079/1950 foi parcialmente recepcionada pela Constituição de 1988, conforme decisão do STF,⁶⁰¹ inclusive no que diz respeito às 60 condutas tipificadas como crimes de responsabilidade do Presidente da República. Apesar disso, é possível identificar que várias delas não satisfazem as exigências da regra constitucional da tipicidade. Geraldo Prado e Juarez Tavares acertadamente apontam que são incompatíveis com a Constituição os tipos definidos nos seguintes dispositivos:⁶⁰² artigo 5º, inciso 6; artigo 7º, inciso 6; artigo 8º, inciso 7; artigo 9º, inciso 7.⁶⁰³ Todos esses dispositivos carecem de elementos objetivos, empíricos, que definam a conduta proibida, o que inviabiliza que seu destinatário compreenda a vedação.

Outra falha legislativa que contamina a Lei nº 1.079/1950 de incompatibilidade com a Constituição (e resultam na sua parcial não recepção) diz respeito à tipificação de condutas que extrapolam o bem jurídico definido pelo art. 85 do texto constitucional. Como analisado acima, o sistema repressivo de crimes de responsabilidade volta-se à tutela imediata da Constituição, cabendo aos incisos de seu art. 85 a especificação dos bens jurídicos

⁵⁹⁸ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 285-290.

⁵⁹⁹ PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. fl. 43. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

⁶⁰⁰ PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. *Idem*, fl. 47.

⁶⁰¹ No julgamento da cautelar na ADPF nº 378 o STF se debruçou novamente sobre vários pontos da Lei nº 1.079/1950, esclarecendo as partes recebidas e as não recebidas pela atual ordem constitucional.

⁶⁰² PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. fl. 62. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

⁶⁰³ Segue a transcrição dos dispositivos: “Art. 5º São crimes de responsabilidade contra a existência política da União: (...) 6 - celebrar tratados, convenções ou ajustes que comprometam a dignidade da Nação; Art. 7º São crimes de responsabilidade contra o livre exercício dos direitos políticos, individuais e sociais: (...) 6 - subverter ou tentar subverter por meios violentos a ordem política e social; Art. 8º São crimes contra a segurança interna do país: (...) 7 - permitir, de forma expressa ou tácita, a infração de lei federal de ordem pública; Art. 9º São crimes de responsabilidade contra a probidade na administração: (...) 7 - proceder de modo incompatível com a dignidade, a honra e o decôro do cargo”.

constitucionais que compõem objeto de proteção do sistema. Como advertem Geraldo Prado e Juarez Tavares, estes bens arrolados nos incisos subordinam-se ao disposto no *caput*, “e devem ser interpretados restritivamente e não aos moldes dos dispositivos das leis infraconstitucionais”. Por exemplo, ainda que o atentado “à lei orçamentária esteja subordinado a um preceito legal, isso não implica que produza sempre a responsabilidade do Presidente”.⁶⁰⁴ Portanto, a conduta do agente, para ser tipificada como crime de responsabilidade, deve *atentar diretamente contra a Constituição*.

Analisada essa questão, Geraldo Prado e Juarez Tavares argumentam que são inconstitucionais os tipos inseridos na Lei nº 1.079/1950 pela Lei nº 10.028/2000. Essa modificação legislativa introduziu 8 novos crimes de responsabilidade no artigo 10 da Lei nº 1.079/1950, catalogados nos incisos 5 a 12.⁶⁰⁵ Todos eles, no entanto, violam os limites definidos no art. 85 da Constituição, pois tipificam como crimes de responsabilidade condutas lesivas à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). O texto constitucional, no entanto, albergou como bem jurídico a ser protegido pelo *impeachment* apenas a “lei orçamentária” (art. 85, VI, da Constituição), e não a Lei de Responsabilidade Fiscal. O mesmo raciocínio conduz ao reconhecimento da inconstitucionalidade dos 5 crimes de responsabilidade tipificados no art. 11 da Lei nº 1.079/1950 (“crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos”), pois não guardam pertinência com o bem jurídico fixado no art. 85, *caput*, da Constituição, e em seus incisos.⁶⁰⁶

⁶⁰⁴ PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. fl. 53-54. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

⁶⁰⁵ Lei nº 1.079/1950: “Art. 10. São crimes de responsabilidade contra a lei orçamentária: (...) 5) deixar de ordenar a redução do montante da dívida consolidada, nos prazos estabelecidos em lei, quando o montante ultrapassar o valor resultante da aplicação do limite máximo fixado pelo Senado Federal; 6) ordenar ou autorizar a abertura de crédito em desacordo com os limites estabelecidos pelo Senado Federal, sem fundamento na lei orçamentária ou na de crédito adicional ou com inobservância de prescrição legal; 7) deixar de promover ou de ordenar na forma da lei, o cancelamento, a amortização ou a constituição de reserva para anular os efeitos de operação de crédito realizada com inobservância de limite, condição ou montante estabelecido em lei; 8) deixar de promover ou de ordenar a liquidação integral de operação de crédito por antecipação de receita orçamentária, inclusive os respectivos juros e demais encargos, até o encerramento do exercício financeiro; 9) ordenar ou autorizar, em desacordo com a lei, a realização de operação de crédito com qualquer um dos demais entes da Federação, inclusive suas entidades da administração indireta, ainda que na forma de novação, refinanciamento ou postergação de dívida contraída anteriormente; 10) captar recursos a título de antecipação de receita de tributo ou contribuição cujo fato gerador ainda não tenha ocorrido; 11) ordenar ou autorizar a destinação de recursos provenientes da emissão de títulos para finalidade diversa da prevista na lei que a autorizou; 12) realizar ou receber transferência voluntária em desacordo com limite ou condição estabelecida em lei”.

⁶⁰⁶ Os tipos possuem a seguinte redação: “Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: 1 - ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas; 2 - Abrir crédito sem fundamento em lei ou sem as formalidades legais; 3 - Contrair empréstimo, emitir moeda corrente ou apólices, ou efetuar operação de crédito sem autorização legal; 4 - alienar imóveis nacionais ou empenhar rendas públicas sem autorização legal; 5 - negligenciar a arrecadação das rendas impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional”.

Aliás, de acordo com o art. 165 da Constituição apenas são consideradas leis orçamentárias: o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual. Mas não basta qualquer infração a tais legislações para caracterizar crime de responsabilidade: para tanto, a lesão à lei orçamentária deverá implicar também violação específica (tipificada em lei) e direta à Constituição. Conforme esclarecem Geraldo Prado e Juarez Tavares, “não fosse assim, a violação a normas meramente infraconstitucionais, sem assento constitucional, conduziria à afirmação da prática de crime de responsabilidade, o que evidentemente não se admite à luz da literalidade do art. 8”.⁶⁰⁷

Violação genérica à Lei de Responsabilidade Fiscal ou a qualquer outra normativa infraconstitucional não pode caracterizar crime de responsabilidade. Embora o art. 85, inciso VII, da Constituição, defina como bem jurídico a ser protegido o “cumprimento das leis e das decisões judiciais”, não é qualquer conduta ilegal apta a justificar a deflagração do processo de *impeachment*. Rafael Munhoz de Mello rejeita a possibilidade de a lei promover “tipificação global ou residual”, por meio da qual se busca “tipificar como conduta sujeita à aplicação de sanção administrativa todo e qualquer descumprimento de norma jurídica, sem qualquer especificação. Na tipificação global utiliza-se uma cláusula onicompreensiva, que abrange todos os comportamentos que violem dispositivo normativo – qualquer dispositivo”.⁶⁰⁸

O reconhecimento da inconstitucionalidade desses tipos é resultado não apenas da incidência da regra da tipicidade, que exige a especificação objetiva da conduta vedada, como também do próprio reconhecimento da normatividade e supremacia da Constituição.⁶⁰⁹ A doutrina, nesse passo, tem admitido inclusive o controle de constitucionalidade de lei pela Administração Pública, sobretudo quando a legislação em abstrato, ou sua aplicação concreta,

⁶⁰⁷ PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. fl. 59. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

⁶⁰⁸ MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 145.

⁶⁰⁹ Paulo Schier desenvolve a importante tese da “filtragem constitucional”, que tem como pressuposto a superior normatividade da Constituição, que se constitui como sistema aberto de regras e princípios, apontando que o Direito Constitucional pode ser compreendido a partir do diálogo com a realidade social, política e econômica. De acordo com o autor, a filtragem constitucional “tomava como eixo a defesa da força normativa da Constituição, a necessidade de uma dogmática constitucional principialista, a retomada da legitimidade e vinculatividade dos princípios, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direito com a Lei Fundamental e a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, a constitucionalização do direito infraconstitucional, bem como o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo”. SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005, p. 146. A tese é desenvolvida de maneira robusta pelo autor na obra “Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica”. Cf. SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

possa acarretar a violação de direitos fundamentais.⁶¹⁰ Assim, eventual conduta ilegal do Presidente da República poderá eventualmente ser justificada para assegurar a guarda da Constituição, o que afasta a antijuridicidade da conduta, por estrito cumprimento do dever.⁶¹¹

Reitera-se, portanto, que as falhas da Lei nº 1.079/1950 não justificam a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Pelo contrário, uma análise detida sobre os tipos ali previstos revela que vários deles são incompatíveis com a Constituição, seja por sua vagueza, seja por estarem em descompasse com o bem jurídico tutelado pelo sistema punitivo.

⁶¹⁰ Daniel Wunder Hachem sustenta a tese de que o administrador público tem o dever de recusar aplicação de lei violadora de direitos fundamentais. Assevera o autor que tal dever decorre do direito fundamental à tutela administrativa efetiva e “consiste na *proibição, imposta à Administração Pública, de aplicar leis cuja execução, no plano concreto, importe agressão aos direitos fundamentais ou acarrete outras formas de restrição ilegítima da esfera jurídica do cidadão*” (destaque no original). Para que o exercício de tal competência seja legítimo, no entanto, Hachem assinala que o administrador deverá observar as seguintes condições: (i) a recusa à lei deverá ser amparada em parecer jurídico confeccionado pela unidade técnica especializada; (ii) deverá haver motivação expressa do ato administrativo de recusa à aplicação da lei (dever que decorre do princípio da publicidade e viabiliza o posterior controle do ato); (iii) a garantia de publicidade do ato administrativo que rejeita a execução de lei inconstitucional; (iv) a comunicação imediata ao dirigente máximo da entidade para reexame de ofício e, no caso de entes da administração indireta, também a comunicação ao chefe do ente capaz de exercer o poder de tutela administrativa (viabilizar o exercício da autotutela e a expedição de ato normativo geral, que vincule todos os demais agentes sujeitos à aplicação da lei – isonomia); (v) o chefe do Poder Executivo deverá suscitar a realização do controle concentrado de constitucionalidade. Cf. HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 625 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. f. 338 e ss.

⁶¹¹ Sobre a possibilidade de incidência das causas de justificação aos crimes de responsabilidade, Geraldo Prado e Juarez Tavares asseveram que “Aos crimes de responsabilidade também são aplicáveis as causas de exclusão da ilicitude previstas na ordem jurídica, com ênfase maior no exercício regular de direito, no estrito cumprimento de dever legal e no estado de necessidade. Nem será preciso reafirmar que a prática de um ato nos limites do exercício de uma norma permissiva ou no estrito cumprimento de um dever legal exclui qualquer forma de ilicitude, mesmo que o ato venha a produzir lesão de qualquer natureza a bens jurídicos diversos. Importante será que o ato não exceda os limites legais”. PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. fl. 72. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

CAPÍTULO 6 – CONTROLE JUDICIAL DO *IMPEACHMENT*

Os itens precedentes destinaram-se a desfiar os argumentos pelos quais deve ser atribuída natureza jurídica ao *impeachment* e, por outro lado, os argumentos que impedem a atribuição de natureza política ao instituto. Como amplamente analisado, o Supremo Tribunal Federal tem adotado a tese de que o *impeachment* seria jurídico-político, uma mistura cuja composição não é acessível aos demais operadores do direito, mas somente aos próprios Ministros. Ainda, a Corte tenta transferir o instituto para o terreno teórico-dogmático da “separação dos Poderes”, como se o *impeachment* fosse mecanismo de controle institucional do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. O trabalho demonstrou que não se sustentam os argumentos utilizados pelos Ministros, e que em verdade a Constituição estrutura o *impeachment* como mecanismo de *responsabilização pessoal* do Presidente da República e de outras autoridades, e como tal deve ser a ele aplicado o regime jurídico inerente, que por imposição constitucional é permeado por amplas garantias, que se aplicam em qualquer hipótese de manejo do poder punitivo estatal.

Ao se admitir o *impeachment* como espécie de mecanismo de responsabilização pessoal de agentes públicos, manejado em algumas hipóteses por órgãos do Poder Legislativo, o controle judicial da matéria deve ser redimensionado. A jurisprudência atual do STF tem admitido apenas o controle procedimental dos processos de *impeachment*, reservando às Casas do Congresso Nacional ampla margem de discricionariedade política em suas etapas deliberativas. O *mérito* das decisões, portanto, não seria controlável judicialmente. Todavia, demonstrada a impossibilidade constitucional de atribuição de matiz política ao instituto, a forma e os limites de intervenção do Poder Judiciário devem ser repensados. O que não significa, por outro lado, a atribuição de discricionariedade política ao próprio Judiciário para intervir de modo arbitrário sobre os processos de *impeachment* que tramitam no Poder Legislativo.

A impossibilidade de controle judicial é sustentada pelos ministros do STF e pela doutrina tradicional com base nos seguintes argumentos: (i) o *impeachment* teria caráter essencialmente político, o que restringiria sobremaneira o controle de juridicidade (argumento sistematizado nos subcapítulos 1.1, 2.2, 2.4 e 2.5); (ii) as etapas deliberativas do *impeachment* comportariam larga margem de apreciação político-discricionária pelos julgadores, o que conformaria o “mérito” dos atos, que estariam imunes à apreciação do Poder Judiciário (argumento sistematizado nos subcapítulos 1.6 e 2.3); (iii) a Constituição teria outorgado competência jurisdicional à Câmara e ao Senado para a condução do processo de

impeachment (argumento sistematizado nos subcapítulos 1.7 e 2.1); (iv) os tipos de crimes de responsabilidade seriam vagos, tornando fluídos os parâmetros de controle e impedindo a intervenção judicial (argumento sistematizado nos subcapítulos 1.2, 1.3 e 2.5).

Os argumentos que atribuem conteúdo político ao *impeachment* já foram enfrentados nos capítulos precedentes (4 e 5). Neste momento cabe refletir de maneira sistemática sobre as razões pelas quais os argumentos adotados pela teoria tradicional (acima apresentados de maneira sumária) não justificam a imunidade atribuída ao instituto. Nesse passo, o controle judicial do *impeachment* pode ser sustentado pelos seguintes motivos: (i) o fato de o *impeachment* ser classificado como político não justifica o afastamento do controle judicial, já que outros atos classificados como políticos são objeto de controle; (ii) os atos discricionários são objeto de amplo controle judicial; (iii) a Constituição alçou o Poder Judiciário como instância última de proteção de direitos subjetivos, de maneira que, ainda que se classifique o *impeachment* como ato jurisdicional, o controle judicial será cabível como mecanismo de tutela dos direitos do acusado; (iv) a Constituição submete o *impeachment* às regras da legalidade e da tipicidade (art. 85, parágrafo único), de maneira que a legislação da matéria deve conferir densidade normativa suficiente para viabilizar o controle. Cada um deles será tratado em tópico específico.

6.1. A classificação do *impeachment* como ato político não afasta a possibilidade de controle judicial

O primeiro fundamento a demonstrar a possibilidade de controle judicial revela uma profunda contradição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já que atos que podem ser igualmente considerados políticos são objeto de amplo controle por parte da Corte. É o que ocorre, por exemplo, em relação aos atos legislativos e atos políticos ou de governo. Quanto aos atos legislativos, já foi analisado no subcapítulo 5.3 que se trata de atividade delimitada pela Constituição de 1988, inclusive quanto às espécies de atos legislativos (princípio da tipicidade), fixados pelo rol do artigo 59 da Constituição, bem como quanto ao conteúdo dos atos. Do ponto de vista substantivo, portanto, é possível afirmar que o conteúdo da lei deve observância às prescrições substantivas da Constituição.⁶¹²

⁶¹² CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

É justamente a submissão da atividade legislativa à Constituição, tanto do ponto de vista formal (abarcando a tipicidade e o devido processo legislativo) como substantivo, que justifica o controle judicial de constitucionalidade, inclusive em razão de previsão constitucional expressa, como se extrai, por exemplo, do artigo 102, I, “a”, da Constituição, que outorga ao Supremo Tribunal Federal a competência de processar e julgar originariamente as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual. A Constituição de 1988 elaborou um arranjo institucional que ampliou o protagonismo do Poder Judiciário, passando o texto constitucional a abarcar uma série de matérias que até então eram usualmente reservadas ao espaço de deliberação política.

Esse movimento de expansão judicial é denominado por Oscar Vilhena Vieira de “supremocracia”, e que pode ser também verificado em vários outros ordenamentos constitucionais contemporâneos. As causas institucionais que redundaram neste panorama seriam várias. O autor, no entanto, dá destaque a duas delas: (i) o projeto ambicioso contido na Constituição de 1988, que avança de maneira mais pormenorizada em muitas questões sociais e econômicas que não necessariamente apresentam teor propriamente constitucional; (ii) a atribuição de amplas competências ao Supremo Tribunal Federal como forma de assegurar que decisões políticas futuras não comprometeriam as escolhas constituintes, de modo que restaram enfeixadas no STF competências típicas de tribunal constitucional, juízo de matérias especializadas (competências originárias) e de instância recursal última.⁶¹³ O que não significa, naturalmente, que o Poder Judiciário seja o único intérprete da Constituição.⁶¹⁴ Também nessa linha, Luís Roberto Barroso tem apontado que além da judicialização de várias matérias políticas pela Constituição de 1988, é possível notar uma postura “ativista” por parte do Poder Judiciário, que passa a expandir sua esfera de competência a partir do uso de técnicas de interpretação constitucional.⁶¹⁵

Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto apontam que essa atuação judicial forte, que invade muitas vezes o espaço de competência de outras instâncias, nem sempre se atém aos casos de omissão ou de vazios de poder. Ainda, acentuam Clève e

⁶¹³ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008, p. 446-447.

⁶¹⁴ Conforme a reflexão de Daniel Sarmiento, “O STF é um intérprete importante da Constituição, mas não o seu senhor”. SARMENTO, Daniel. O STF não é o centro do constitucionalismo. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>> Acesso em 20 de nov. 2014.

⁶¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 39.

Lorenzetto que o ativismo não pode ser associado a uma determinada orientação ideológica. Vale dizer, é possível identificar ativismos de direita e de esquerda.⁶¹⁶

Também do ponto de vista formal a atividade legislativa se mostra fortemente sujeita a controle. Ana Paula de Barcellos, inclusive, sustenta a existência de um “direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa”, que exige dos parlamentares a apresentação de motivação adequada para as proposições legislativas, que deverá apresentar ao menos a indicação do problema a ser enfrentado pela normativa, os resultados que dela se esperam e a forma de monitoramento, bem como os custos e impactos da medida.⁶¹⁷ Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira defende que a jurisdição constitucional volta-se primordialmente à “garantia do devido processo legislativo democrático; ou seja, democracia e abertura nos discursos de justificação”.⁶¹⁸ Tudo a apontar que a atividade legislativa é fortemente circunscrita do ponto de vista constitucional, inclusive sendo admitido pelo STF a possibilidade de controle preventivo de constitucionalidade do processo legislativo através de mandado de segurança impetrado por parlamentar.⁶¹⁹

Os atos políticos ou de governo, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, são aqueles destinados à “superior gestão da vida estatal ou de enfrentamento de contingências extremas que pressupõem, acima de tudo, decisões eminentemente *políticas*”.⁶²⁰ Do ponto de vista formal, os atos políticos diferenciam-se dos atos administrativos por não se tratar de atos praticados no âmbito de uma relação hierárquica. No entanto, o autor alerta que não se pode extrair dessa classificação a consequência de que, por

⁶¹⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da Ficha Limpa. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 294. Sobre os limites do ativismo judicial, cf. BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 116-122.

⁶¹⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 174 e ss.

⁶¹⁸ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 129.

⁶¹⁹ Na ementa do Mandado de Segurança nº 32033 consta a seguinte passagem: “Não se admite, no sistema brasileiro, o controle jurisdicional de constitucionalidade material de projetos de lei (controle preventivo de normas em curso de formação). O que a jurisprudência do STF tem admitido, como exceção, é “a legitimidade do parlamentar - e somente do parlamentar - para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo” (MS 24.667, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 23.04.04). Nessas excepcionais situações, em que o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado a aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa, a impetração de segurança é admissível, segundo a jurisprudência do STF, porque visa a corrigir vício já efetivamente concretizado no próprio curso do processo de formação da norma, antes mesmo e independentemente de sua final aprovação ou não”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32.033, Relator Ministro Gilmar Mendes, Relator p/ Acórdão Ministro Teoria Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013.

⁶²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 37.

serem inerentes a uma “função política” ou de “governo”, estariam imunes ao controle judicial. Como exemplos, menciona o veto e a sanção de projetos de lei, a declaração de guerra, a destituição de autoridades pelo cometimento de crime de responsabilidade, etc.⁶²¹ Silvio Luís Ferreira da Rocha também defende a possibilidade de controle judicial da função de governo quando se verificar lesão a direitos individuais, difusos ou coletivos.⁶²²

Recentemente, inclusive em episódio que antecedeu o processo de *impeachment* de Dilma Rousseff, o Ministro Gilmar Mendes deferiu liminar em mandado de segurança para impedir a nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro-Chefe da Casa Civil, sob a acusação de que, em verdade, a finalidade seria a de conferir prerrogativa de foro ao ex-Presidente, afastando a competência do juízo de primeiro grau que conduzia processo criminal contra ele. A nomeação de Ministros de Estado pode ser considerada ato político, como aponta Silvio Luís Ferreira da Rocha, para quem “o ato de nomeação de um ministro não é propriamente um ato administrativo, mas um ato político”.⁶²³

O fato de se tratar de ato político não impediu o Ministro Gilmar Mendes de suspender liminarmente a nomeação, decisão que não foi posteriormente submetida à apreciação colegiada pela Corte.⁶²⁴ De acordo com o Mendes, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada no sentido de que o desvio de finalidade praticado pelos agentes políticos pode ser coibido pela via jurisdicional, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro autorizaria o questionamento judicial de atos capazes de violar direitos difusos. Destaca, ainda, que “o STF consolidou jurisprudência no sentido de que a renúncia a cargos públicos que conferem prerrogativa de foro, com o velado objetivo de escapar ao julgamento em iminência, configura desvio de finalidade, inapto a afastar a competência para o julgamento da causa – AP 396, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgada em 28.10.2010”.⁶²⁵

Nesse panorama, o ato de nomeação de Ministros de Estado, apesar de privativo do Presidente da República (art. 84, I, da Constituição), também se submete aos princípios

⁶²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 36.

⁶²² ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 49.

⁶²³ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Considerações acerca do desvio de finalidade*. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 115, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade>> acesso em 21/09/2017.

⁶²⁴ A decisão foi proferida nos Mandados de Segurança nº 34.070 e 34.071, e está disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

⁶²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.070, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, publicada em 18/03/2016, fl. 14. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

constitucionais, especialmente ao princípio da moralidade e da impessoalidade. No caso analisado (nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro-Chefe da Casa Civil), seria “‘autoevidente’ que o deslocamento da competência é forma de obstrução ao progresso das medidas judiciais”, já que a deslocamento das investigações para o STF acarretariam “atraso e desassossego”.⁶²⁶

Nota-se, no ponto, que o Ministro promoveu uma aplicação absolutamente ampliativa da teoria do desvio de finalidade (que será retomada no subcapítulo 6.5), desconsiderando, por exemplo, que a caracterização do ilícito exigiria não apenas a demonstração objetiva do desvio de finalidade, mas também que o ato praticado não se presta a atingir qualquer interesse público específico. Silvio Luís Ferreira da Rocha, em correta análise da decisão de Gilmar Mendes, reflete que “no caso da nomeação do ex-presidente como Ministro Chefe da Casa Civil não se pode deixar de antever um interesse legítimo da Presidenta em reorganizar a base política de sustentação do seu governo, o que seria possível pela experiência política do nomeado”.⁶²⁷

Outra ação judicial no STF discutiu tema semelhante. O caso ocorreu em 2017, quando Michel Temer elevou a Secretaria-Geral da Presidência da República ao *status* de Ministério, supostamente para que o titular da pasta, Moreira Franco, fosse beneficiado com a prerrogativa de foro. O Mandado de Segurança nº 34.609, impetrado pela REDE, alegou que haveria desvio de finalidade no ato, o que justificaria a sua anulação judicial, inclusive considerando o precedente de Gilmar Mendes no caso Lula. O Relator do caso, Ministro Celso de Mello, alegou preliminarmente ser controversa na jurisprudência do STF a legitimidade ativa de partidos políticos para ajuizarem mandado de segurança com o objetivo de tutela de direitos difusos. No entanto, deixou a questão para ser analisada quando do julgamento de mérito da ação. Em sua decisão, o Ministro limitou-se a apreciar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar pleiteada, quais sejam, a plausibilidade jurídica da pretensão e o risco de dano.

Interessa notar que o Ministro Celso de Mello também admitiu a possibilidade do controle judicial do ato político ao alegar que “o desvio de finalidade qualifica-se como vício apto a contaminar a validade jurídica do ato administrativo, inquinando-o de nulidade”,

⁶²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.070, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, publicada em 18/03/2016, fl. 20. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

⁶²⁷ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Considerações acerca do desvio de finalidade*. Revista Colunistas de Direito do Estado, Salvador, n. 115, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade>> acesso em 21/09/2017.

sustentando que, para tanto, “incumbe a quem imputa ao administrador público a prática desviante de conduta ilegítima a prova inequívoca de que o agente público, não obstante editando ato revestido de aparente legalidade, ter-se-ia valido desse comportamento administrativo para perseguir fins completamente desvinculados do interesse público”.⁶²⁸ Nota-se que Celso de Mello adota interpretação mais restritiva para a verificação do desvio de finalidade, já que não bastaria a demonstração de que a finalidade do ato é distinta do fim específico estatuído pela norma, sendo indispensável a verificação de que pretendeu-se alcançar objetivo dissociado do interesse público.

Quanto à tese sustentada pelo impetrante, Celso de Mello adotou entendimento sensivelmente distinto ao de Gilmar Mendes, pois concluiu que o mero deslocamento da competência de julgamento não caracteriza obstrução de justiça nem imunidade à persecução criminal, já que “a mera outorga da condição político-jurídica de Ministro de Estado não estabelece qualquer círculo de imunidade em torno desse qualificado agente auxiliar do Presidente da República, pois, mesmo investido em mencionado cargo, o Ministro de Estado (...) não receberá qualquer espécie de tratamento preferencial ou seletivo, uma vez que a prerrogativa de foro não confere qualquer privilégio de ordem pessoal a quem dela seja titular”.⁶²⁹

Em qualquer das perspectivas adotadas verifica-se que a jurisprudência do STF é abrangente quanto ao cabimento do controle de atos políticos, inclusive por meios processuais controversos, como é o caso do mandado de segurança impetrado por partido político para a tutela de direitos difusos. Assim, nota-se que é sobretudo política a postura da Corte ao sustentar a impossibilidade de controle judicial das etapas deliberativas dos processos por crimes de responsabilidade: é a deliberada omissão do STF em matéria de controle de mérito do *impeachment* que é política, e não a natureza constitucional do instituto.

Também em matéria de formulação e execução de políticas públicas a doutrina e jurisprudência têm admitido níveis fortes de intervenção judicial. Exemplificativamente, Ana Paula de Barcellos aponta que, do ponto de vista técnico-jurídico, é possível construir parâmetros que viabilizem um controle consistente de políticas públicas. Haveria ao menos três ordens de parâmetros: (i) os parâmetros objetivos já definidos pela própria Constituição (por exemplo, os recursos mínimos a serem aplicados em saúde e educação); (ii) o resultado

⁶²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.609, Relator Ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, publicada em 16/02/2017, fl. 13. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170214-10.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

⁶²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.609, Relator Ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, publicada em 16/02/2017, fl. 17. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170214-10.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

final esperado pela intervenção estatal (por exemplo, a oferta de educação fundamental a toda a população); (iii) o controle da definição das políticas públicas, ou seja, dos meios definidos pelo Estado para o alcance de suas finalidades.⁶³⁰

O próprio STF, no julgamento da ADPF nº 45, reconheceu a possibilidade de “intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental”, o que ocorreria, por exemplo, quando não estivessem sendo adotadas as medidas necessárias à efetivação de direitos fundamentais, sociais e políticos.⁶³¹ Juliana Pondé Fonseca analisa de maneira crítica a atuação do STF em matéria de controle de políticas públicas, que inclusive tem revelado uma postura pragmática da Corte, muitas vezes desconsiderando os limites entre o técnico e o político.⁶³²

O trabalho já criticou a classificação dos atos de *impeachment* como ato político (subcapítulo 5.3). No entanto, mesmo sua classificação como ato político não é capaz de afastar a possibilidade de controle judicial, como alertam expressamente Celso Antônio Bandeira de Mello e Silvio Luís Ferreira da Rocha.⁶³³ De qualquer modo, como amplamente trabalhado nesta tese, a classificação do *impeachment* como ato político tem servido de suporte para a extração de consequência jurídicas não comportadas pela Constituição Federal, notadamente a imunização ao controle judicial, a suposta discricionariedade política em suas etapas deliberativas e a incidência do regime jurídico inerente à função legislativa. Para evitar esse tipo de confusão, deve-se rejeitar a classificação do *impeachment* como ato político.

⁶³⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 15, fev/mar 2007, p. 18 e ss.

⁶³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 29/04/2004.

⁶³² FONSECA, Juliana Pondé. The vanishing boundaries between technical and political: normativism and pragmatism in the Brazilian court's adjustment of public policies. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 61-81, set./dez. 2015.

⁶³³ Também no âmbito doutrinário, José Everton da Silva, Alexandre dos Santos Priess e Guilherme Thomé de Melo destacam que “o controle jurisdicional dos atos políticos serve como instrumento de concretização dos direitos fundamentais”. SILVA, José Everton da; PRIESS, Alexandre dos Santos; MELO, Guilherme Thomé de. Controle jurisdicional dos atos políticos: uma força entre a tirania e a judiciorracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 35, p. 98-114, vol. esp., dez. 2016, p. 110.

6.2. A classificação do *impeachment* como ato discricionário não justifica o afastamento do controle judicial

O segundo argumento admitido pela doutrina e jurisprudência para afastar o controle judicial do *impeachment* seria o fato de que haveria uma ampla margem de discricionariedade política pelos julgadores nas etapas deliberativas do *impeachment*. O argumento é equivocado ao menos por dois motivos: 1) a alegação de que o “mérito” do ato não seria controlável não é suficiente para afastar o controle judicial das etapas decisórias do processo de *impeachment*; 2) em matéria punitiva inexistia discricionariedade por parte da autoridade julgadora.

A doutrina administrativista lança importantes luzes a respeito do tema discricionariedade e mérito, que podem balizar a reflexão ainda que não se classifique o *impeachment* como exercício de função administrativa. Veja-se que inclusive a construção feita pelo STF a respeito do instituto leva em consideração o fato de que haveria margem de liberdade na apreciação de denúncia, cabendo aos parlamentares exercer seu juízo político sobre a conveniência e oportunidade nas etapas deliberativas do processo.⁶³⁴

Sobre a competência discricionária, já foi analisado no subcapítulo 4.7 que, em suma: (i) a discricionariedade é uma competência outorgada pela própria lei ao agente competente para executá-la, para que possa ser escolhida a melhor opção no caso concreto para a efetivação do interesse público; (ii) esta competência é *a priori*, vale dizer, a depender das peculiaridades conformadoras da realidade fática, é possível que haja apenas uma decisão que poderá ser legitimamente adotada pelo agente (a escolha ótima).⁶³⁵ De outro lado, a competência vinculada pode não definir todos os elementos do ato (como a sua forma), mas, uma vez perfectibilizados todos os requisitos fáticos (hipótese de incidência), o agente público terá apenas uma decisão válida. É o caso, por exemplo, da aposentadoria compulsória: preenchidos os requisitos da inativação, a autoridade deverá obrigatoriamente deferir o pedido, embora possa formalizar o ato por meio de portaria, ato concessivo, etc.

⁶³⁴ Por exemplo, no Mandado de Segurança nº 21.564, o Ministro Ilmar Galvão defendeu que as decisões dos processos de *impeachment* não poderiam ser objeto de controle judicial quanto às “questões de mérito, de conveniência, de oportunidade, de fundo, sobre as quais tenham eles competência para pronunciar-se, acerca das quais tenham plena autonomia de ação”. Ainda, aduz o Ministro expressamente que a decisão da Câmara dos Deputados sobre a autorização do *impeachment* seria discricionária. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF, Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/1992, fl. 197-198 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

⁶³⁵ Sobre o tema, cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998; GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

A análise da estrutura normativa em que se inscreve a regra de competência, portanto, é essencial para a classificação da competência como discricionária (que oferece uma pluralidade de opções ao agente competente) ou vinculada (que oferece apenas uma opção de decisão). A outorga de competência discricionária é uma decisão política, ou seja, decorre da intenção do legislador constituinte ou ordinário de transferir ao administrador público a prerrogativa de decidir da melhor maneira no caso concreto a partir das inúmeras variáveis sociais, econômicas, políticas e jurídicas que podem convergir sobre a prática do ato.

Como não se mostra faticamente possível antever todas as situações concretas possíveis, a previsão de certa margem de liberdade viabiliza à autoridade pública cercar-se das informações necessárias para a tomada da melhor decisão diante das peculiaridades identificadas no momento. Como assevera Luis Manuel Fonseca Pires, “nada aconteceria se à direção do Estado não fossem atribuídos poderes de deliberação e ação, pois as variantes das necessidades sociais exigem alguma capacidade de escolha que a lei, sobretudo por ser geral e abstrata, é incapaz de dispor”.⁶³⁶ Ainda, são tais competências que conferem identidade ao exercício da função administrativa, já que não sendo viável a identificação prévia de todas as situações fáticas pelo legislador, em normas gerais e abstratas, caberá à autoridade administrativa, referendada democraticamente, deliberar sobre variadas questões de interesse público.⁶³⁷

O mérito administrativo não possui definição legal. A doutrina, como visto acima, costuma identificá-lo como a margem de liberdade de atuação do agente público que exerce uma competência discricionária, em cujas hipóteses poderia agir sob orientação da oportunidade e conveniência. De acordo com parcela da doutrina, o mérito não seria controlável judicialmente, pois caracterizaria uma mera substituição da decisão da autoridade administrativa pela decisão da autoridade judicial, em potencial violação à separação de poderes.⁶³⁸ No entanto, como enfatiza Romeu Felipe Bacellar Filho, “uma vez que a competência, a finalidade e a forma são vinculadas, ou seja, a lei não deixa margem de atuação, tem-se que o mérito, que pressupõe o exercício da discricionariedade, recai sobre os

⁶³⁶ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 147.

⁶³⁷ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Idem*, p. 147.

⁶³⁸ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 46.

elementos objeto e motivo”, e prossegue o autor sustentando a possibilidade de controle judicial quando caracterizado excesso ou desvio de poder.⁶³⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello assevera que o mérito do ato seria o “campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto”, o que autoriza o administrador a agir de acordo com a conveniência e oportunidade para decidir entre as soluções possíveis aquela mais adequada para o atendimento do interesse público, destacando o autor a “impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada”.⁶⁴⁰ Maria Sylvia Zanella di Pietro aponta que a discricionariedade ocorre quando o ordenamento jurídico outorga à Administração “a possibilidade de, no caso concreto, escolher entre duas ou mais alternativas, todas válidas perante o direito. E essa escolha se faz segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, razoabilidade, interesse público, sintetizados no que se convencionou chamar de *mérito* do ato administrativo”.⁶⁴¹

Luis Manuel Fonseca Pires critica a compreensão tradicional a respeito do mérito administrativo. Para o autor, em face do atual estágio de desenvolvimento do Direito Administrativo “não há mais necessidade de invocar uma expressão a qual sequer se define com clareza – o ‘mérito’ do ato administrativo – para justificar que todos os atos estatais são passíveis de controle judicial, e apenas um núcleo – sem se esclarecer o que caracteriza este núcleo – é imune ao controle”.⁶⁴² Assim, o conceito de mérito não seria necessário para a compreensão da discricionariedade administrativa, já que esta pode ser identificada na própria estrutura estática da regra de competência, e a adequação de seu manejo pode ser apreciada no caso concreto. Acertadamente, Pires acentua que além do problema conceitual do termo mérito, a sua utilização prática pode ser perniciosa, como se ele pudesse ser objeto de “invocação mágica” (palavras do autor) pela Administração Pública para escusar o controle de seu ato, ou pelo próprio Poder Judiciário para negar o controle.⁶⁴³

⁶³⁹ BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 43.

⁶⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 981. Ainda: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 22.

⁶⁴¹ DI PIETRO, Maria Sylvia. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 61. A autora também analisa a questão em: DI PIETRO, Maria Sylvia. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 9, fev./mar. 2007. Ainda sobre a questão, cf. FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 65-72, abr./jun. 2003.

⁶⁴² PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 197.

⁶⁴³ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Idem*, p. 198.

Edimur Ferreira de Faria defende de maneira enfática que o mérito pode ser objeto de controle judicial, já que o manuseio da competência discricionária exige a adoção da melhor escolha pelo administrador público. Com isso, admite-se a “possibilidade de o Judiciário examinar o mérito do ato administrativo para verificar quanto ao acerto da escolha”, sendo possível a declaração da nulidade do ato caso seja possível demonstrar que a decisão não foi a mais adequada à satisfação do interesse público.⁶⁴⁴

Percebe-se, portanto, que a doutrina tem admitido o controle judicial dos atos administrativos praticados com base em competência discricionária, inclusive como mecanismo para verificar se a margem de liberdade suposta na norma abstrata de fato ocorreu no caso concreto, hipótese em que haveria de fato mais uma decisão igualmente capaz de atender ao interesse público, ou se, dadas as peculiaridades fáticas, haveria apenas um ato cabível.⁶⁴⁵ Em passagem emblemática, Caio Tácito aponta que “o controle de legalidade evoluiu para verificar a existência real dos motivos determinantes da decisão administrativa, a importar no acesso à motivação expressa ou implícita do ato administrativo”.⁶⁴⁶

É o dever constitucional de motivação dos atos administrativos que reforça o cabimento do controle judicial. Como aponta Romeu Felipe Bacellar Filho, o dever de motivação é decorrente do princípio da publicidade administrativa inscrito no artigo 37, *caput*, da Constituição.⁶⁴⁷ Ainda, a Lei nº 9.784/1999, em seu artigo 50, exige a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que embasam a decisão do administrador em uma série de hipóteses, notadamente quando a decisão administrativa puder negar, limitar ou afetar direitos. De acordo com Daniel Wunder Hachem, decorre do dever de motivação dos atos administrativos a possibilidade de controle judicial, que poderá perscrutar a “correção da

⁶⁴⁴ FARIA, Edimur Ferreira. *Controle do mérito do ato administrativo pelo Judiciário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 253.

⁶⁴⁵ Também nesse sentido, cf. VIALE, Claudio Martín. La discrecionalidad administrativa y su control judicial. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 13-25, jan./mar. 2010; LEAL, Rogério Gesta. Controle da Administração Pública no Brasil: anotações críticas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 125-143, abr./jun. 2005; CASSAGNE, Juan Carlos. El sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la Administración Pública. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 133, p. 5-28, 2007; FIGUEIREDO, Lucia Valle. Controle jurisdicional da Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 6, p. 13-28, out./dez 2001; OLIVEIRA, Aline Silva de. Discricionariedade administrativa e controle judicial: a vinculação pelos princípios. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 197-231, jan./mar. 2011; PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Possibilidades e limites do controle judicial das ações e das omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 61, p. 117-144, jul./set. 2015.

⁶⁴⁶ TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 242, p. 119-124, out./dez. 2005, p. 121.

⁶⁴⁷ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 213 e ss.

decisão administrativa, verificando se aquelas circunstâncias fáticas efetivamente correspondem às exigências do sistema normativo”.⁶⁴⁸ Assim, ainda que se admita que haja discricionariedade nas etapas deliberativas do *impeachment* (e que, portanto, possa haver mérito), o argumento não legitima a sua imunização ao controle judicial.⁶⁴⁹

De acordo com Luis Manuel Fonseca Pires, a extensão do controle judicial da função administrativa é definida pela regra de competência (sem excluir os demais parâmetros de controle, como a observância do devido processo legislativo na elaboração da norma, a violação de direito adquirido, etc.). Para o controle da constitucionalidade da competência discricionária, portanto, deve-se levar em consideração a espécie de função administrativa em causa. Tais espécies refletem os múltiplos objetivos a que está vinculado o Estado, o que motiva o legislador a definir as competências administrativas capazes de satisfazê-los. Em um modelo de Estado Social de Direito, opção da Constituição de 1988, às variadas atividades sob responsabilidade estatal correspondem as respectivas funções administrativas, ou âmbitos da função administrativa, que podem ser sistematizadas em: (i) função ordenadora; (ii) função de prestação; (iii) função de gestão; (iv) função de fomento; (v) função sancionadora; (vi) função de políticas públicas.⁶⁵⁰

De maneira sintética, a Administração Ordenadora se caracteriza pela atividade interventiva do Estado na liberdade ou propriedade dos cidadãos, impondo limitações necessárias à satisfação do interesse público (como através dos tombamentos, das desapropriações, das servidões, etc.).⁶⁵¹ A Administração de Prestação aglutina as atividades de prestação de serviços públicos, de maneira direta pela Administração Pública ou mediante delegação.⁶⁵² A Administração de Gestão corresponde às atividades de administração patrimonial, fiscal, orçamentária e tributária pela Administração Pública – ou seja, refere-se à gestão de seus próprios interesses.

A Administração de Fomento se refere à atividade estatal de indução ao desenvolvimento econômico e social mediante a oferta de estímulos estatais, sempre voltados

⁶⁴⁸ HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011, p. 97.

⁶⁴⁹ Essa também é a posição de Georges Abboud, para quem “todo ato discricionário tem elementos suficientemente regrados para não se justificar a ausência total de controle sobre eles”. ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014, p. 116.

⁶⁵⁰ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 162.

⁶⁵¹ Sobre o tema, cf. BINENBOJM, Gustavo. *Poder de política, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

⁶⁵² Sobre o tema, cf. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

à consecução dos objetivos fundamentais da República inscritos no artigo 3º da Constituição e, como assevera Silvio Luís Ferreira da Rocha, as medidas devem ser autorizadas pela legislação e ostentar caráter impessoal.⁶⁵³ A Administração Sancionadora refere-se à atuação disciplinar do Poder Público, área que, como assevera Luis Manuel Fonseca Pires, tem apresentado “uma construção dogmática cada vez mais extensa, com uma identidade própria, com a elaboração de um regime jurídico específico que harmoniza princípios do direito penal com os do direito administrativo”.⁶⁵⁴ Por fim, a Administração de Políticas Públicas, área de recente consolidação no direito administrativo, referente à condução de programas de ações capazes de efetivar comandos constitucionais, notadamente direitos fundamentais.⁶⁵⁵

Assim, a extensão das competências discricionárias deverá observar a função a que estão atreladas. Nesse passo, “em relação à atribuição de competência discricionária tanto mais restrita deve ser a sua dimensão quando o âmbito da função administrativa for de alguma medida de intervenção perante a esfera jurídica de direitos do administrado”.⁶⁵⁶ Como exemplo, é admissível que, em tese, a legislação conceda margem maior de discricionariedade às funções da Administração de Fomento, notadamente quanto às hipóteses de fato e às finalidades que deverão ser alcançadas pelos agentes fomentados. Por outro lado, em relação à Administração Ordenadora, caracterizada pela atividade interventiva na liberdade e propriedade dos cidadãos, a discricionariedade não poderá gozar da mesma amplitude.⁶⁵⁷

A esfera da Administração Sancionadora é ainda mais peculiar. Como se trata da atividade estatal de intervenção mais severa sobre a esfera jurídica dos cidadãos, conclui Luis Manuel Fonseca Pires “não haver a possibilidade de a norma jurídico-administrativa que versa sobre o direito administrativo sancionador comportar qualquer espaço para a

⁶⁵³ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30 e ss.

⁶⁵⁴ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 163.

⁶⁵⁵ Sobre o tema, cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013; BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

⁶⁵⁶ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 165.

⁶⁵⁷ Como esclarece o autor, “ao contrário do que ocorre na *Administração de Fomento*, no âmbito da *Administração Ordenadora* não há a ampliação da esfera jurídica de proteção do administrado, mas, ao inverso, a restrição, o confinamento da liberdade ou da propriedade, e por isso é preciso que a norma jurídico-administrativa, tanto em sua *hipótese de fato* quanto em sua *finalidade*, seja precisa o suficiente quanto ao *plexo de pluralidade de decisões legítimas*, isto é, a norma deve ser precisa o suficiente para que se vislumbre qual o alcance concreto possível da discricionariedade administrativa”. PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 166.

discricionariedade administrativa”.⁶⁵⁸ De maneira que, em Direito Administrativo Sancionador tanto a hipótese de fato de aplicação da norma (tipos de ilícito) como as respectivas consequências jurídicas (sanções) devem ser rigorosamente definidos em lei em sentido formal, como exige a própria Constituição em seu artigo 5º, XXXIX.⁶⁵⁹

O Supremo Tribunal Federal tem admitido que em matéria punitiva inexistente discricionariedade. É o que se nota, por exemplo, no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27.934, em que a ementa consignou que a “autoridade administrativa não tinha discricionariedade para aplicar pena diversa da demissão, por força do disposto no art. 132, XIII, da mesma lei [nº 8.112/1990]”.⁶⁶⁰ Nesse mesmo julgado, apesar de a Corte ter sustentado a impossibilidade de verificação do mérito do ato administrativo, admitiu que os atos administrativos estão sujeitos ao amplo exame de legalidade. A extensão do controle é limitada também pela via processual eleita, já que o mandado de segurança, ao impedir a dilação probatória, restringe o reexame de provas.

Essa é a linha consolidada no STJ, que tem sedimentado a tese de que “(...) caracterizada a conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa”.⁶⁶¹ Assim, a Corte tem admitido a ampla possibilidade de controle judicial do processo administrativo disciplinar, inclusive com a possibilidade de produção de novas provas e de reavaliação das provas já produzidas na instância administrativa, desde que se adote a via processual ordinária, e não o mandado de segurança. É o que fica nítido no julgamento do Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança nº 53.758, em que restou assentado que “A via mandamental não é adequada para contraditar as provas recolhidas em processo administrativo disciplinar ou em inquérito administrativo”, sendo necessária a dilação probatória, oportunidade em que será possível discutir a “alegação de

⁶⁵⁸ PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 167.

⁶⁵⁹ Também nesse sentido, cf. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 177 e ss; MELLO, Rafael Munhoz de. Sanção administrativa e o princípio da culpabilidade. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 22, p. 25-57, out./dez. 2005; ROTONDO, Felipe. Poder disciplinario y discrecionalidad. *Revista de derecho público*, Montevideo, ano 25, n. 49, p. 135,148, jul. 2016.

⁶⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27.934, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015.

⁶⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 20.052, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/10/2016.

inocência ou de inexistência de infrações disciplinares (ou de que essas foram culposas, e não dolosas)”.⁶⁶²

A jurisprudência do STF e do STJ, portanto, são sólidas quanto à possibilidade de amplo controle judicial em matéria punitiva, inclusive rejeitando a tese de que se trataria de competência discricionária. Esse mesmo raciocínio deve ser aplicável aos processos de *impeachment*, já que se trata de mecanismo de imputação de responsabilidade pessoal. Defende-se, nesse passo, a impossibilidade de classificação dos atos deliberativos do processo de *impeachment* como atos discricionários. Isso porque não se admite discricionariedade no âmbito da atividade estatal punitiva, em qualquer de suas esferas. Isso autoriza, inclusive, o reconhecimento da inconstitucionalidade de normas que veiculem competência discricionária no âmbito do direito sancionador.

Ademais, a utilização do conceito de discricionariedade pode conduzir à equivocada compreensão de que a estrutura normativa do *impeachment* outorgaria às autoridades competentes múltiplas opções de decisão, vale dizer, como se ao direito positivo fosse indiferente o julgamento pela condenação ou pela absolvição (no ato final do processo praticado pelo Senado), por exemplo. A própria disciplina constitucional e legal do instituto delimita de maneira rigorosa o seu manejo, sendo incompatível com a densidade normativa da matéria sustentar a existência desse espaço de liberdade.

6.3. A classificação do *impeachment* como ato jurisdicional não justifica o afastamento do controle judicial

O terceiro argumento adotado pela doutrina e jurisprudência para afastar a possibilidade de controle judicial ampara-se na alegação de que o processo de *impeachment* representaria espécie de função jurisdicional atípica e, portanto, estaria imune ao controle judicial. A distinção das funções estatais em legislativa, administrativa e jurisdicional, a partir de um critério formal, já foi apresentada no subcapítulo 5.3 do trabalho. Como ali mencionado, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello a função jurisdicional seria aquela exercida apenas pelo Estado mediante decisões que resolvem uma controvérsia e cujo

⁶⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança nº 53.758, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017.

traço distintivo seria a potencialidade de formação de coisa julgada material, ou seja, tornarem-se imodificáveis.⁶⁶³

Silvio Luís Ferreira da Rocha utiliza o termo função judiciária, e não função jurisdicional, definindo-a como a atividade “pela qual o Estado realiza atos de produção jurídica subsidiária dos atos primários [as leis]”, que é voltada a dizer o Direito ao caso concreto e apresenta como características “o fato de ser subsidiária (deve ser provocada), imparcial (o Estado permanece acima e à margem das relações que regula) e definitiva, quando acobertada pela eficácia da coisa julgada material”.⁶⁶⁴ A atividade jurisdicional, nesse panorama, teria um caráter mais amplo: seria a atividade por meio da qual o Estado promove a aplicação do Direito, reservando-se o conceito de atividade judiciária àquela capaz de se tornar definitiva.

André Luiz Freire, sobre o tema, esclarece inicialmente que “a atividade intelectual de classificar as funções somente poderá ser feita com base nos dados oferecidos pelo direito positivo”.⁶⁶⁵ Em relação à função jurisdicional, o autor critica a utilização da “coisa julgada material” como critério de especialização. Isso porque a coisa julgada material apenas é verificada nas sentenças de mérito prolatadas em processo de conhecimento. Ainda, há casos excepcionais de relativização da coisa julgada (como nas hipóteses de cabimento de ação rescisória). Assim, seria mais adequado adotar o critério da *definitividade* para classificar os atos jurisdicionais.⁶⁶⁶

É importante notar que a repartição de funções estatais é realizada sobretudo com viés didático, mas, para garantir sua operacionalidade, deve estar em sintonia com o ordenamento jurídico. Assim, mais importante do que a classificação de determinada atividade estatal como legislativa, jurisdicional ou administrativa é compreender que as consequências jurídicas dessa classificação devem ser condizentes com o direito positivo. Nesse passo, a definição do *impeachment* como ato jurisdicional apenas pode ser aceita se o termo for adotado de modo amplo, como atividade por meio da qual o Estado diz o Direito, na linha defendida por Silvio Luís Ferreira da Rocha, e não como atividade cujos resultados serão definitivos, ou seja, impassíveis de controle por outro órgão.

Isso porque a Constituição de 1988 alçou o Poder Judiciário como instância última de controle em defesa de direitos fundamentais. O artigo 5º, XXXV, da Constituição é

⁶⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 31-35-36.

⁶⁶⁴ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 47.

⁶⁶⁵ FREIRE, André Luiz. Apontamento sobre as funções estatais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 248, p. 13-53, mai. 2008, p. 25.

⁶⁶⁶ FREIRE, André Luiz. *Idem*, p. 38-39.

inequívoco ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O dispositivo é claro ao definir que é o órgão *Poder Judiciário* a instância última responsável pela tutela de direitos lesado ou ameaçados de lesão. Assim, qualquer ato estatal ou privado potencialmente violador de direito pode ser questionado judicialmente. Veja-se, ainda, que sequer a lei poderá excluir tal competência do Poder Judiciário. Qualquer classificação das funções estatais deverá levar esse panorama em consideração, sob pena de subverter a previsão constitucional. Como consequência, mostra-se inadmissível atribuir caráter de incontrolável a qualquer ato dos demais Poderes (Legislativo ou Judiciário), sobretudo quando o ato pode lesar direitos.

Assim, concorda-se com André Luiz Freire, que sustenta ser o Poder Judiciário o único órgão competente para o desempenho de função jurisdicional (partindo da premissa de que tal atividade apresente como nota distintiva o caráter de definitividade de suas decisões). Como destaca Freire, sustentar que os atos decisórios em processo de *impeachment* ou que os julgamentos de Tribunais de Contas representariam espécies de função jurisdicional equivale a atribuir-lhes a característica de definitividade e, portanto, de impossibilidade de controle judicial. Ocorre que esse tipo de interpretação é resultado de uma compreensão material das funções, e não formal: como se a atividade em si, objetivamente, pudesse definir seu regime jurídico, independentemente das prescrições constitucionais. Ainda, aponta o autor que, por se tratar de garantia fundamental, a inafastabilidade de jurisdição deve ser interpretada de modo a garantir sua máxima eficácia, o que coíbe interpretações restritivas.⁶⁶⁷

José Afonso da Silva defende que o *princípio da proteção judiciária*, ou *inafastabilidade de jurisdição*, representa o principal mecanismo de garantia de direito subjetivo, individual ou não. De acordo com o autor, “a primeira garantia que o texto [art. 5º, XXXV, da Constituição] é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição”.⁶⁶⁸ No entanto, não fica claro o pensamento do autor a respeito da possibilidade de controle judicial já que aparentemente aceita a tese de Brossard de que na hipótese o Senado funcionaria como Tribunal Político.⁶⁶⁹ Em outro texto, alega que o *impeachment* seria político apenas em relação às sanções que aplica, mas que seria limitado juridicamente em relação aos fatos (crimes de responsabilidade) e motivos que poderiam ensejá-lo.⁶⁷⁰

⁶⁶⁷ FREIRE, André Luiz. Apontamento sobre as funções estatais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 248, p. 13-53, mai. 2008, p. 39.

⁶⁶⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 431.

⁶⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Idem*, p. 558.

⁶⁷⁰ SILVA, José Afonso da. Crise política e sua solução institucional: reflexões sobre o controle político no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 9-18, out./dez. 2015, p. 17.

Augustín Gordillo, escrevendo a partir da realidade argentina, assevera categoricamente que a Administração Pública não desempenha função jurisdicional, e que, ainda que algumas de suas atribuições sejam similares à atividade jurisdicional (como quando a Administração “julga” um processo administrativo disciplinar), não lhe deve ser aplicado o mesmo regime jurídico. Com relação aos processos de *impeachment* de competência do Congresso Nacional, Gordillo defende tratar-se de um ato eminentemente administrativo, equivalente ao de remoção de um servidor público, e, portanto, sujeito às garantias constitucionais que protegem o acusado. Apesar de admitir que o assunto é polêmico, defende expressamente que o Poder Legislativo não desempenha função jurisdicional, atividade que seria executada exclusivamente pelo Poder Judiciário.⁶⁷¹

Celso Antônio Bandeira de Mello também rejeita frontalmente a classificação dos processos de *impeachment* como manifestação de função jurisdicional. Para o autor, o argumento de que seria exercício de jurisdição o processo e julgamento de crimes de responsabilidade conduzido por órgãos legislativos é inadmissível em razão do que dispõe o artigo 5º, XXXV, da Constituição, de modo que deve ser admitido o controle judicial.⁶⁷²

Aliás, a Constituição atribui competência de “julgamento” a outros órgãos, e não apenas ao Senado Federal nos casos de crime de responsabilidade. É o que ocorre, por exemplo, com os Tribunais de Contas, que possuem competência para “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta (...)” (art. 71, II, da Constituição). Assim como em relação aos processos por crime de responsabilidade, poderia ser cogitado que a previsão do artigo 71, II, representaria hipótese em que a competência jurisdicional do Poder Judiciário teria sido excepcionada.

No entanto, o raciocínio não procede, em primeiro lugar por violar a previsão expressa do artigo 5º, XXXV, da Constituição. Em segundo lugar porque a própria jurisprudência tem admitido amplo controle das decisões proferidas pelos Tribunais de Contas. Por exemplo, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº

⁶⁷¹ Nas palavras do autor: “El único caso en que podría decirse que el Congreso ejerce función jurisdiccional es en realidad el del juicio político. No compartimos tal criterio, por considerar que se trata simplemente de la remoción de un funcionario público —acto eminentemente administrativo— sujeta a ciertas garantías que salvaguardan el derecho de defensa del interesado; pero a todo evento podría recordárselo como una hipótesis de excepción. Con tal posible reserva, pues, concluimos aquí también en que *el Poder Legislativo no ejerce función jurisdiccional*”. GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo 1 (Parte General). 1. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017, p. IX-14. Disponível em: < http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf > Acesso em 01/10/2017.

⁶⁷² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33.

1.023.252, relatado pela Ministra Rosa Weber, o STF ratificou a competência do Poder Judiciário de promover o controle de legalidade dos julgamentos proferidos pelos Tribunais de Contas, que de acordo com a jurisprudência da Corte ostentam natureza de ato administrativo.⁶⁷³

A natureza jurídica das decisões dos Tribunais de Contas também é analisada por Silvio Luís Ferreira da Rocha. O autor aponta que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é favorável à ampla revisão judicial das decisões dos Tribunais de Contas. Rocha, no entanto, realiza uma distinção entre a *tomada de contas* e a *responsabilização* dos agentes. Quando a tomada de contas – procedimento não contencioso voltado à apreciação da legalidade, legitimidade e economicidade dos gastos públicos – é considerada regular, não caberia revisão judicial. Por outro lado, quando a tomada de contas identifica irregularidades, ou seja, ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico, podem ser imputadas sanções ao agente responsável, como multas. Para tanto, o Tribunal de Contas deverá instaurar um procedimento contencioso destinado a promover a penalização ao final de um processo justo. Nessa hipótese “a imputação de débito ou sanções pode ser revista pelo Poder Judiciário, pois o tema da responsabilização submete-se à reserva de jurisdição por força da cláusula do devido processo legal”.⁶⁷⁴

Concorda-se com a posição defendida por Silvio Luís Ferreira da Rocha. Nota-se que o controle judicial será cabível quando o ato estatal (seja decisão do Tribunal de Contas, seja julgamento por crime de responsabilidade) puder causar lesão a direito subjetivo, por força da regra de inafastabilidade de jurisdição. Por outro lado, eventual decisão absolutória no âmbito do processo de *impeachment*, ou de regularidade de contas, não haveria justificativa constitucional para o controle judicial, em princípio, já que direito subjetivo não estaria sendo afetado, ressalvada a possibilidade de controle da conduta dos julgadores que eventualmente tenham decidido pela absolvição com base em motivos ilícitos (por exemplo, mediante contraprestação pecuniária), o que deve ser realizado no âmbito do sistema de responsabilização cabível.

Conclui-se, portanto, que a classificação teórica do *impeachment* como mecanismo de exercício de função jurisdicional apenas será adequada se observados os limites impostos pela Constituição. Nessa perspectiva, é incompatível com o texto constitucional extrair como consequência da classificação do *impeachment* como ato jurisdicional a impossibilidade de

⁶⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.023.252, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 01/09/2017.

⁶⁷⁴ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Controle jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista da Faculdade de Direito PUCSP*, v. 1, p. 339-353, 2016, p. 350-351.

controle judicial, já que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura de maneira expressa a possibilidade de qualquer cidadão se socorrer do Poder Judiciário em caso de potencial lesão a direitos. Assim, o *impeachment* pode ser classificado como exercício de função jurisdicional apenas se o conceito de tal função for limitado à atividade de “dizer o direito”, reservando-se aos órgãos judiciários a atividade capaz de produzir decisões com definitividade.

6.4. A disciplina constitucional e legal do *impeachment* deve oferecer parâmetros para o controle judicial

O quarto argumento utilizado pela doutrina e jurisprudência para impedir o controle judicial é a suposta ausência de parâmetro de controle, já que os crimes de responsabilidade previstos na Constituição seriam muito vagos, assim como os tipos definidos na Lei nº 1.079/1950. De antemão cabe esclarecer o equívoco: a Constituição não fixa os crimes de responsabilidade. O artigo 85, em verdade, enuncia os bens jurídicos que deverão ser tutelados pelo sistema, outorgando expressamente à lei especial a missão de definir as espécies de crimes de responsabilidade e as normas de processo e julgamento (art. 85, parágrafo único).

O subcapítulo 5.5 debateu especificamente a questão da vagueza de parte dos tipos previstos na Lei nº 1.079/1950, bem como a incompatibilidade de alguns crimes de responsabilidade com os bens jurídicos definidos pela Constituição. A posição defendida é que tais falhas não justificam a atribuição de caráter político ao *impeachment*. Pelo contrário, caracterizam afronta ao texto constitucional, o que demanda a realização do controle de compatibilidade das normas com a Constituição. Relevante notar, também, que esta questão marca uma diferença contundente entre a disciplina constitucional do *impeachment* no Brasil e nos EUA. Enquanto a Constituição estadunidense é lacunar quanto às condutas capazes de ensejar o *impeachment*, além de não exigir que as infrações sejam tipificadas em lei, no Brasil há previsão específica sobre a necessidade de tipificação legal.

No começo dos anos 1990, no caso *Nixon v. United States*, a Suprema Corte dos EUA analisou a possibilidade de controle judicial dos processos de *impeachment*. O processo é relativo ao então juiz federal Walter Nixon, que atuava na Corte do Distrito Sul de Mississippi, e foi inicialmente acusado em processo criminal por ter usado sua influência, mediante contraprestação em dinheiro, para favorecer o filho de um amigo, que era investigado pela promotoria. No processo criminal, Nixon negou ser culpado quando

interrogado pelo FBI, pelo Departamento de Justiça e pelo júri federal (*federal grand jury*). Apesar disso, foi considerado culpado e condenado à prisão. Como se recusava a renunciar à magistratura, a Câmara promoveu a acusação de Walter Nixon por perjúrio, e posteriormente o acusado foi condenado pelo Senado.

A questão foi levada à Suprema Corte por Nixon, que sustentou a ocorrência de irregularidade no procedimento, pois o Senado instaurou uma comissão especial para promover a instrução probatória do processo e interrogar o acusado, que apenas foi ouvido em Plenário posteriormente. De acordo com Nixon, a Constituição dos EUA autorizaria apenas o Plenário do Senado a praticar os atos inerentes ao processo de *impeachment*.⁶⁷⁵ Previamente à questão de fundo, a Corte enfrentou o tema da possibilidade de revisão judicial dos processos de *impeachment*.

Seis Ministros da Suprema Corte consideraram que a questão não seria objeto de controle judicial (Rehnquist, Stevens, O'Connor, Scalia, Kennedy, Thomas). Um dos principais fundamentos adotados pelos Ministros foi o fato de que o dispositivo constitucional que teria sido violado careceria de precisão suficiente para conferir ao Poder Judiciário parâmetro para apreciação das decisões do Senado. A expressão textual, portanto, seria excessivamente vaga, inclusive em comparação com as demais disposições do Artigo I, Seção 3, que seriam mais precisas.⁶⁷⁶ O tema suscitou debates. Por exemplo, o Ministro David Souter defendeu que cada eventual processo de *impeachment* fosse analisado individualmente, caso a caso, já que outras situações concretas poderiam demandar a intervenção da Corte, inclusive quanto ao julgamento promovido pelo Senado (por exemplo, caso o Senado decidisse julgar a partir de um jogo de cara-ou-coroa, ou por simplesmente considerar que o acusado fosse uma pessoa má). Os Ministros Byron White e Harry Blackmun também acenaram com a possibilidade de admitirem o controle judicial em casos futuros.⁶⁷⁷

A decisão da Suprema Corte, de negar o controle judicial, foi severamente criticada por Rebecca L. Brown, para quem a atuação do Poder Judiciário é parte integrante da cláusula de separação de poderes. Ademais, destacou que a Corte deveria ter analisado o mérito do caso para verificar se algum direito individual estaria sendo violado.⁶⁷⁸ Diferentemente,

⁶⁷⁵ Conforme previsão do art. I, Seção 3, da Constituição, segundo a qual “The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments”.

⁶⁷⁶ As demais normas do art. I, Seção 3, são as seguintes: “When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present.”

⁶⁷⁷ A decisão da Suprema Corte pode ser acessada na íntegra. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/506/224/case.html>> Acesso em 01/07/2017.

⁶⁷⁸ BROWN, Rebecca L. When Political Questions Affect Individual Rights: The Other Nixon v United States. *The Supreme Court Review, Chicago*, Vol. 1993, 1993, p. 132.

Michael Gerhardt entende que a decisão foi correta por reconhecer que o *impeachment* constitui questão política. O autor interpreta que o texto, estrutura e história constitucional dos EUA afastam a possibilidade de intervenção judicial nessas hipóteses.⁶⁷⁹ No Brasil, Margarida Maria Lacombe Camargo e Mario Cesar Andrade sustentam, a partir da análise do caso *Nixon v. United States*, que o controle de atos políticos depende, essencialmente, de sua densidade normativa. Considerando o contexto constitucional brasileiro, de delimitação mais precisa sobre a matéria, defendem que “cabe à jurisdição impedir um eventual desvirtuamento da Constituição, assegurando a concretização do sentido material (e não apenas formal) do *impeachment* presidencial”.⁶⁸⁰

Vale notar, portanto, que a disciplina constitucional do *impeachment* no Brasil afasta completamente o argumento de que o controle judicial seria inviável em razão da vagueza dos crimes de responsabilidade. Até mesmo no contexto constitucional dos EUA, onde a Constituição não exige a tipificação legal das *impeachable offenses*, o argumento pode ser questionado.⁶⁸¹ Assim, entende-se que a Constituição de 1988 e a Lei nº 1.079/1950 oferecem parâmetro suficiente para o controle judicial do processo de *impeachment*, ressaltando, naturalmente, os dispositivos legais não recepcionados pela nova ordem constitucional, seja por motivo de ordem formal (por exemplo, em razão da mudança de atribuições da Câmara e do Senado), seja por motivo de ordem material (crimes de responsabilidade tipificados de maneira aberta).

Nesse panorama, conclui-se que por imposição constitucional a disciplina legal do *impeachment* (tipos de crimes de responsabilidade e normas de processo e julgamento) *deve* ser objetiva e oferecer parâmetros para o controle. Nas situações em que a legislação não é capaz de oferecer tal parâmetro, em razão da vagueza de sua redação, deve ser reconhecida sua incompatibilidade com a Constituição. Aliás, o controle judicial do *impeachment* se torna viável não apenas em razão da estrutura normativa específica do instituto, como também em

⁶⁷⁹ GERHARDT, Michael J. Rediscovering nonjusticiability: judicial review of impeachment after Nixon. *Duke Law Journal*, vo. 44, n. 2, november 1994, p. 275-276.

⁶⁸⁰ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; ANDRADE, Mario Cesar. O controle judicial do Impeachment – As lições que vêm do Norte. *Jota*, 14 abril de 2016, disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-controle-judicial-impeachment-lico-es-que-vem-norte-14042016> > acesso em 17/03/2017. Importante destacar que no texto os autores defendem que, de fato, os parlamentares emitem juízo político no julgamento por crime de responsabilidade, em dissonância com a tese ora defendida.

⁶⁸¹ Como o fazem, por exemplo, Cass Sunstein, Raoul Berger e Rebecca Brown. Cf. SUNSTEIN, Cass. *Impeaching the President*. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998, p. 279; BERGER, Raoul. *Impeachment: the constitutional problems*. Cambridge: Harvard University Press, 1974, p. 108 e ss.; BROWN, Rebecca L. When Political Questions Affect Individual Rights: The Other Nixon v United States. *The Supreme Court Review, Chicago*, Vol. 1993, 1993, p. 129 e ss.

razão do regime jurídico inerente à atividade punitiva do Estado, que Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet denominam direito constitucional sancionatório.⁶⁸²

Ao menos os seguintes direitos fundamentais contribuem para ampliar a densidade normativa do *impeachment*, e, por consequência, reforçar as balizas do controle judicial: (i) regra da tipicidade (art. 5º, XXXIX); (ii) regra da irretroatividade da lei mais gravosa (art. 5º, XXXIX e XL); (iii) princípio da culpabilidade (art. 5º, XLV); (iv) princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), reforçado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), e do qual decorrem o princípio da proporcionalidade e da vedação ao “bis in idem”, (v) princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII). A incidência deste núcleo comum de processualidade nos processos de *impeachment* já foi analisada de maneira detida no subcapítulo 4.6.

Ao lado dos direitos fundamentais, o dever constitucional de motivação das decisões estatais (sejam elas veiculadas em razão do exercício de função administrativa, jurisdicional ou administrativa) faz com que as razões de decidir dos órgãos legislativos competentes para conduzir o processo de *impeachment* possam ser questionadas judicialmente, oportunidade em que será possível verificar se a normativa específica do instituto, bem como as regras e princípios comuns à atividade estatal punitiva, foram observadas no caso concreto.

6.5. Limites ao controle judicial do *impeachment*

Resumidamente, portanto, nota-se que: (i) a doutrina e a jurisprudência do STF admitem o controle de atos que podem ser considerados políticos (como o controle de constitucionalidade de leis e emendas à Constituição, a nomeação de Ministros e a formulação e implementação de políticas públicas); (ii) ainda que se classifique os atos do processo de *impeachment* como discricionários deve ser admitido o seu controle judicial, já que a jurisprudência e a doutrina há muito admitem o controle das competências discricionárias da Administração Pública; por outro lado, é correto classificar os atos do processo de *impeachment* como vinculados, já que inexistente discricionariedade em matéria punitiva, o que justifica o pleno controle judicial; (iii) a eventual classificação doutrinária do *impeachment* como manifestação de função jurisdicional não justifica o afastamento do controle judicial,

⁶⁸² GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A & C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012, p. 131.

por força do que preconiza expressamente o artigo 5º, XXXV, da Constituição (inafastabilidade de jurisdição); (iv) a disciplina constitucional e legal do *impeachment* oferece (ou ao menos deveria oferecer) parâmetros objetivos que viabilizam o controle das decisões dos órgãos legislativos.

A possibilidade de controle judicial não justifica uma intervenção ilimitada, ou seja, não deve simplesmente viabilizar a substituição da decisão do Poder Legislativo pela decisão do Poder Judiciário. A atuação judicial na matéria deve ser orientada pela proteção dos direitos do acusado (art. 5º, XXXV), podendo anular atos abusivos praticados no curso do processo. Em se tratando de controle da atividade punitiva estatal, justifica-se a possibilidade intervenção judicial, o que não significa que haja discricionariedade judicial, já que a atividade jurisdicional é fortemente delimitada pelo direito positivo.⁶⁸³

Ademais, a normativa de regência da matéria, submetida amplamente ao princípio da legalidade, deve ser capaz de oferecer suporte suficiente para a identificação da prática abusiva por parte do órgão legislativo, e definirá os limites da intervenção judicial em cada caso. Assim, por exemplo, do ponto de vista objetivo o ato de autorização proferido pela Câmara dos Deputados (art. 51, I, c/c art. 86, da Constituição) deverá ser fundamentado na existência de elementos capazes de apontar a ocorrência de crime de responsabilidade e sua respectiva autoria (*justa causa*), enquanto que a condenação deverá ser amparada em provas que demonstrem a efetiva prática do crime (preenchimento de todos os elementos do tipo objetivo, bem como a tipicidade material, por exemplo).⁶⁸⁴

A partir dessas premissas, a atuação judicial não se limita apenas à verificação da regularidade procedimental (garantias processuais). De maneira sistemática, o controle poderá recair sobre os seguintes aspectos do processo de *impeachment*: (i) a verificação da constitucionalidade da norma que veicula o crime de responsabilidade (tipicidade objetiva); (ii) os motivos do ato; (iii) a finalidade do ato.

Quanto ao primeiro item de controle, importa frisar que em matéria punitiva a descrição dos elementos típicos conformadores do ato infracional (seja ele relativo ao sistema criminal ou ao sistema de crimes de responsabilidade, por exemplo) deve ser clara e objetiva o suficiente para conferirem grau de certeza ao agente destinatário (potencial autor do ato

⁶⁸³ Os limites à atuação judicial já foram debatidos no subcapítulo 4.7. Sobre o tema, cf. NERY, Carmen Lígia. *Decisão judicial e discricionariedade*: a sentença determinativa no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014; ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial*: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014.

⁶⁸⁴ Admite-se a incidência, tanto no ato de recebimento da autorização conferido pela Câmara dos Deputados, como no ato de instauração do processo no Senado Federal, do disposto no art. 395 do Código de Processo Penal, segundo o qual “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...) III - faltar *justa causa* para o exercício da ação penal”. A aplicação subsidiária do CPP é autorizada expressamente pelo art. 38 da Lei nº 1.079/1950.

infracional). A garantia constitucional da tipicidade destina-se a uma dupla garantia: oferecer um modelo cognitivo claro e prévio, que viabiliza ao cidadão compreender o conteúdo do injusto e se portar de maneira a evitá-lo, bem como para diminuir a discricionariedade do julgador.⁶⁸⁵ Assim, em princípio, a norma que tipifica a conduta não deve ensejar grande margem de divergência interpretativa quanto aos seus elementos típicos objetivos, sob pena de ser considerada inconstitucional por violação à regra da tipicidade objetiva (art. 5º, XXXIX, da Constituição). Eventual acusação ou condenação com base em norma violadora da regra de tipicidade poderá, então, ser judicialmente anulada, podendo o condenado promover a arguição incidental da inconstitucionalidade ou não recepção.⁶⁸⁶

Inclusive o STF tem admitido ampla margem de controle sobre os tipos incriminadores. Sustenta o Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, que o princípio da lesividade, ínsito ao princípio da proporcionalidade, deveria limitar tanto a atividade do aplicador lei penal, como a atividade do legislador. Assim, apenas seriam constitucionais os tipos que proíbam condutas capazes de efetivamente lesarem o bem jurídico protegido pela norma, de maneira que não seria suficiente o mero enquadramento formal da conduta como ato típico, sendo indispensável a verificação do nível de lesão ao bem jurídico tutelado (tipicidade material). Esse panorama, de acordo com o Ministro, “estaria a possibilitar o exercício da fiscalização, por parte da Jurisdição Constitucional, da constitucionalidade das leis em matéria penal”.⁶⁸⁷ No âmbito punitivo disciplinar, essa também é a linha defendida por Romeu Felipe Bacellar Filho.⁶⁸⁸

Sobre a tipicidade material, apontam Emerson Gabardo e Luiz Alberto Blanchet que algumas decisões do STF também têm fixado parâmetros para a identificação da relevância material da conduta. Os autores fazem menção ao *Habeas Corpus* nº 94.439, em que o relator, Ministro Menezes Direito, apresentou os seguintes elementos para a verificação da tipicidade material da conduta: a) ofensividade mínima da conduta; b) ausência de periculosidade social

⁶⁸⁵ BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012, p. 134.

⁶⁸⁶ A doutrina também tem admitido o controle de constitucionalidade das normas que outorgam competência discricionária à Administração Pública. Nesse sentido, Luis Manuel Fonseca Pires sustenta a possibilidade de o “controle judicial incidir não apenas nos aspectos concretos da competência discricionária, na discricionariedade em ato, mas antes analisar se os limites prescritos na estática da norma jurídica são legítimos”. Assim, de acordo com o autor, é ampla a margem de controle, cabendo ao Poder Judiciário não apenas a verificação do ato administrativo praticado, como também da própria norma que estatui a competência discricionária. PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariedade administrativa*: dos conceitos indeterminados às políticas públicas. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 160-161.

⁶⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104.410, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012.

⁶⁸⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre direito administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 240 e ss.

no ato; c) reduzidíssimo nível de reprovabilidade da ação; d) lesão jurídica inexpressiva em face do sistema.⁶⁸⁹ A apreciação de tais elementos poderia conduzir, no caso concreto, à verificação da ausência de tipicidade material da conduta, com a consequente aplicação do princípio da insignificância e afastamento da tipicidade. No caso concreto, o STF debatia se a intensidade de reprovabilidade da conduta justificaria o enquadramento do paciente no crime de furto.

Em relação ao sistema de responsabilização por crime de responsabilidade, a aferição da tipicidade material é relevante pelo impacto jurídico e político que pode causar, especialmente quando movido em face do Presidente da República, já que: (i) poderá afastar a mais alta autoridade do país, eleita pelo voto direto da população; (ii) poderá aplicar ao réu severas penas (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública; (iii) sujeitará o país a forte instabilidade institucional, desde o recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara dos Deputados, até o julgamento final pelo Senado e eventual transição de governante (em caso de sentença condenatória). Assim, apenas condutas graves, de alto nível de reprovabilidade, com lesão direta e expressiva ao bem jurídico tutelado (Constituição), poderão justificar a responsabilização.

O controle dos motivos autoriza o Poder Judiciário a verificar se realmente subsiste a situação invocada pela autoridade administrativa e a sua aptidão para justificar a decisão tomada.⁶⁹⁰ O motivo é o pressuposto fático, a ocorrência material, que franqueia a realização legítima do ato, e pode estar previsto ou não na norma jurídica. A motivação do ato corresponde à explicitação dos motivos, o que é realizado no momento de formalização do ato. Como aponta Silvio Luís Ferreira da Rocha, “a motivação é o discurso destinado a justificar racionalmente o ato motivado”.⁶⁹¹ Trata-se da “fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado”.⁶⁹²

⁶⁸⁹ BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012, p. 135; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 94.439, Relator Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 03.03.2009.

⁶⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 994.

⁶⁹¹ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 83.

⁶⁹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 405.

Ainda, a motivação do ato, contemporânea ou anterior à sua prática, deve ser a regra geral do agir administrativo, inclusive para viabilizar o controle cidadão da Administração Pública.⁶⁹³ A exigência da motivação possui assento constitucional, já que seu artigo 93, IX, exige que todos os julgamentos do Poder Judiciário sejam fundamentados, enquanto o inciso X determina que as decisões administrativas dos Tribunais sejam também motivadas, de maneira que também deverão ser motivados os atos administrativos emanados dos demais Poderes.⁶⁹⁴ Ademais, a exigência também se encontra em nível legal (art. 2º, VII, da Lei nº 9.784/1999). Aliás, de acordo com a teoria dos motivos determinantes, recepcionada pela jurisprudência brasileira, a motivação integra o próprio ato e vincula a autoridade, de modo que “a invocação de motivos de fato falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato”.⁶⁹⁵

Em matéria de crimes de responsabilidade, o controle dos motivos é realizado pela motivação dos atos decisórios, e que deverá demonstrar de maneira objetiva a prática da conduta pelo acusado e o preenchimento de todos os elementos da tipicidade objetiva, além da demonstração da ofensividade do ato (tipicidade material). Nas etapas deliberativas em que os parlamentares votam em plenário, a motivação pode ser registrada oralmente. Para ser válida, necessariamente deve ser relacionada à denúncia, cabendo ao parlamentar manifestar-se sobre a existência de justa causa para a autorização do processo (etapa na Câmara), para a instauração e pronúncia (etapas no Senado), bem como sobre existência de crime de responsabilidade no julgamento final realizado pelo Senado.⁶⁹⁶ Por exemplo, é possível admitir que são nulos vários dos votos proferidos por parlamentares na sessão da Câmara dos Deputados que autorizou o processo contra Dilma Rousseff, já que muitos deles embasaram suas manifestações em fatos absolutamente alheios à denúncia.⁶⁹⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que, em relação ao motivo, será cabível o controle judicial do processo de *impeachment* quando: (i) a denúncia que embasa a

⁶⁹³ Como destaca Silvio Luís Ferreira da Rocha, o fundamento de se exigir a motivação “reside na própria noção de cidadania. O poder decorre, em última análise, do povo, de modo que o particular tem o direito de saber as razões que levaram a Administração a agir”. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 84.

⁶⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 406.

⁶⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 408.

⁶⁹⁶ Silvio Luís Ferreira da Rocha sustenta, inclusive, que processo de *impeachment* quando ausente justa causa é golpe. De acordo com o autor: “O impeachment é golpe? Depende. Se há justa causa para o processo de impeachment a resposta é não. Se não há justa causa para o processo de impeachment a resposta é sim”. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. O impeachment é golpe? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 159, 30 abr. 2016. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/o-impeachment-e-golpe>> Acesso em 14/05/2016.

⁶⁹⁷ A sessão pode ser vista na íntegra. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=V-u2jD7W3yU>> Acesso em 17/08/2016.

condenação é formada por fatos que em verdade não ocorreram; (ii) ocorre a condenação por crime de responsabilidade a partir de fato que efetivamente existiu, mas que não se enquadra em qualquer dos tipos previstos em lei.⁶⁹⁸ Essa também é a posição de José Roberto Pimenta Oliveira.⁶⁹⁹ Para tanto, o Poder Judiciário poderá investigar os fatos e provas que compõem o processo e que justificaram eventual condenação.

Naturalmente a questão não é trivial, sobretudo no que diz respeito à classificação da conduta como crime de responsabilidade, que pode eventualmente ensejar dúvidas razoáveis. No entanto, apesar das limitações inerentes à linguagem escrita, que por vezes pode ser empregada de maneira vaga ou imprecisa no texto da norma jurídica, há sempre alguma zona de certeza. Genaro Carrió reflete que apesar de os juristas se esforçarem para construir uma linguagem mais clara (o que realmente contribui para que a linguagem jurídica seja menos espontânea e menos imprecisa do que a linguagem natural, em regra), é necessário atentar para as seguintes peculiaridades: (a) o direito e a geometria, por exemplo, possuem diferentes tipos de linguagem, tendo em vista que diversos conceitos jurídicos são suscetíveis de abarcar diferentes situações; (b) há diversos casos que não se amoldam perfeitamente às previsões das normas, de modo que o jurista se vê em dúvida de como enquadrá-los no ordenamento positivo; (c) a complexidade das situações de fato exorbitam das classificações tradicionais; (d) esta situação permanece mesmo nos âmbitos mais abstratos e formais do direito, verificando-se que a linguagem jurídica responde de maneira adequada uma faixa de situações, mas uma outra permanece obscura (uma zona de penumbra, que se relaciona com a potencial vagueza).⁷⁰⁰

Apesar da possível vagueza da linguagem jurídica, Celso Antônio Bandeira de Mello pontua que “a imprecisão das noções práticas vazadas no pressuposto ou na finalidade legal *é sempre relativa*”. Prossegue o autor esclarecendo que “sobretudo dentro de um sistema de normas, há sempre referenciais que permitem circunscrever o âmbito de significação das palavras vagas e reduzir-lhes a fluidez a um mínimo”. É exatamente essa a finalidade da norma legal que define uma competência: estabelecer prerrogativas e circunscrever seu uso dentro de determinados limites. A possibilidade de controle judicial do ato praticado a partir de competência, inclusive discricionária, portanto, é inquestionável, destinando-se a verificar se o ato “se manteve ou não fiel aos *desiderata* da lei; se guardou afinamento com a

⁶⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33.

⁶⁹⁹ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 120.

⁷⁰⁰ CARRIÓ, Genaro R. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed., rev. e aum. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 36 e ss.

significação possível dos conceitos expressados à guisa de pressuposto ou de finalidade da norma ou se lhes atribuiu inteligência abusiva”.⁷⁰¹

Sobretudo em matéria punitiva, a questão deve ser colocada em termos ainda mais rigorosos, haja vista a regra constitucional da tipicidade. Assim, se a norma incriminadora é vaga, incapaz de oferecer um modelo cognitivo de conduta ao destinatário, ela deverá ser considerada inconstitucional, e não simplesmente justificar que seus possíveis aplicadores (juizadores do réu) tenham liberdade absoluta para interpretá-la de acordo com sua vontade. Ainda, superada a questão da constitucionalidade da norma, se ainda existirem dúvidas razoáveis sobre a prática ou não do ato infracional, deve imperar o *in dubio pro reo*, que decorre da presunção constitucional de inocência (art. 5º, LVII). A questão é ainda mais sensível quando se trata do julgamento da mais alta autoridade do país, escolhida pelo voto popular direto, de maneira que eventual decisão condenatória deve estar além de qualquer dúvida razoável a respeito da prática de crime de responsabilidade.

O controle sobre a finalidade do ato tem por escopo verificar se o fim estatuído pela regra de competência foi atingido com a prática do ato. Como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, trata-se de situação em que a competência outorgada pela lei ou pela Constituição é objeto de mau uso, podendo ser identificada quando o agente pratica o ato para alcançar finalidade alheia ao interesse público (como, por exemplo, para satisfazer interesse próprio não albergado pelo direito), ou mesmo para alcançar finalidade de interesse público, mas que não seja condizente com a espécie de ato praticado.⁷⁰²

De acordo com Caio Tácito, o início do desenvolvimento da teoria do desvio de poder, ou desvio de finalidade, pode ser atribuído à decisão do Conselho de Estado Francês no caso *Lesbats*, proferida em 25 de fevereiro de 1864 e confirmada em 7 de junho de 1865. Na ocasião, foi anulado ato do Prefeito de Fontainebleau que negou autorização para que um cidadão pudesse prestar serviços de transporte a passageiros que desembarcavam na estação da estrada de ferro. O Conselho demonstrou que embora a competência na matéria fosse discricionária, o agente público a utilizou com desvio de poder: enquanto a finalidade ínsita à norma era a de assegurar o atendimento às necessidades dos usuários, o Prefeito a utilizou para garantir o monopólio a outro prestador de serviço.⁷⁰³

⁷⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 989-990.

⁷⁰² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 411.

⁷⁰³ TÁCITO, Caio. Teoria e prática do desvio de poder. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 117, p. 1-18, jul./set. 1974, p. 5.

Caio Tácito esclarece que o “diagnóstico da violação da finalidade impõe o exame dos motivos alegados pelo agente, através dos quais se exterioriza a sua vontade. O desvio de poder guarda, por isso, estreita correlação com outro vício – o da inexistência ou falsidade dos motivos”.⁷⁰⁴ Em razão disso, a verificação do desvio de poder exige uma investigação sobre a motivação apresentada pela autoridade que praticou o ato como forma de identificação dos elementos caracterizadores do desvio. Nesse panorama, “o desvio de poder é, por definição, um limite à ação discricionária, um freio ao transbordamento da competência legal além de suas fronteiras”, e se aplica às distintas funções estatais, ou seja, é possível identificar desvio de poder no exercício da função administrativa, legislativa e jurisdicional.⁷⁰⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello alega que o controle do desvio de finalidade demanda a identificação de elemento estritamente objetivo, não sendo necessária a verificação de traço doloso ou culposo na conduta do agente.⁷⁰⁶ Vale dizer, o ato praticado com desvio de finalidade poderá ser ilegal ou inconstitucional em caso de violação da finalidade pretendida pela regra legal ou constitucional, ainda que a ilicitude seja praticada sem a intenção de alcance de vantagem pessoal pelo agente. De acordo com Mello, “o que vicia, portanto, não é o defeito de intenção, quando existente – ainda que através disto se possa, muitas vezes, perceber o vício –, mas o desacordo *objetivo* entre a finalidade do ato e a finalidade da competência”.⁷⁰⁷ Corroborando tais premissas, Georges Abboud aponta que o desvio de finalidade do ato sempre poderá ser controlado judicialmente.⁷⁰⁸

Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero analisam o desvio de finalidade como modalidade de *ilícito atípico*. Enquanto os ilícitos típicos são resultado da transgressão de uma regra jurídica, os atípicos são aqueles relativos às condutas que, embora *prima facie* estejam de acordo com a regra, elas se revelam violadoras de um princípio. De acordo com os autores é possível identificar três figuras de ilícitos atípicos, quais sejam, abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder. Entre elas haveria quatro elementos comuns: (i) a existência, *prima facie*, de uma ação permitida pela norma jurídica; (ii) a produção de um dano, intencional ou não, em razão daquela conduta; (iii) a ausência de justificativa para o dano a partir da consideração dos princípios que integram o sistema; (iv) a geração de uma nova

⁷⁰⁴ TÁCITO, Caio. Teoria e prática do desvio de poder. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 117, p. 1-18, jul./set. 1974, p. 17-18.

⁷⁰⁵ TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 242, p. 63-73, out./dez. 2005, p. 64

⁷⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 996.

⁷⁰⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Idem*, p. 412.

⁷⁰⁸ ABOUD, Georges. *Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014, p. 118.

proibição, que limita a extensão da norma jurídica que confere competência para a prática do ato, tornando ilícito o comportamento que produziu aquele dano.⁷⁰⁹

Silvio Luís Ferreira da Rocha alerta que a aplicação da teoria do desvio de poder deve ser realizada com cautela. Isso porque, a despeito de seu caráter eminentemente objetivo, o desvio de poder apenas restará configurado se for demonstrada a ausência absoluta do interesse público específico que deve ser alcançado com a prática do ato discricionário. Assim, é possível que determinado ato sirva simultaneamente ao atendimento do interesse público que embasa a regra de competência, bem como de outros interesses, públicos ou privados, que a autoridade eventualmente possua.⁷¹⁰ Ainda, o autor destaca que a cautela se justifica sobretudo quando a anulação do ato puder acarretar a restrição de direitos fundamentais do sujeito beneficiado pelo provimento administrativo. De acordo com Rocha, “a *centralidade dos direitos fundamentais* obriga-nos a rever a compreensão de antigos institutos, criados numa época em que os Direitos fundamentais ainda não haviam sido erigidos em centro irradiador de efeitos hermenêuticos e integrativos sobre todos os demais institutos jurídicos”.⁷¹¹

Em relação aos processos de *impeachment*, a aplicação da teoria do desvio de finalidade se mostra relevante pelo fato de que o poder punitivo estatal é severamente limitado pelo ordenamento jurídico. Ou seja, a única finalidade de interesse público que se admite nesse tipo de julgamento é a repressão de conduta previamente proibida pelo tipo legal, o que ocorre mediante a aplicação da pena. Assim, todos os atos do processo deverão ser orientados única e exclusivamente por esse objetivo, de modo que desde a primeira etapa decisória (recebimento da denúncia pelo Presidente da Câmara) os atos deverão ser praticados rigorosamente sob o prisma da atividade punitiva estatal. Rejeita-se, com isso, qualquer possibilidade de utilização do processo para o alcance de fins políticos ou particulares dos parlamentares julgadores.

Parece haver elementos razoáveis a apontar que no caso do *impeachment* de Dilma Rousseff o ato inicial de recebimento da denúncia pelo então Presidente da Câmara, Eduardo

⁷⁰⁹ ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder*. Trad. Janaina Roland Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 25 e ss.

⁷¹⁰ Nas palavras do autor: “Nota-se, portanto, do exposto, até o presente momento, que a prova da existência de uma finalidade alheia à previsão da lei, por si, não é fundamento para invalidar-se o ato administrativo por desvio de finalidade, mas, pelo contrário, exige-se a demonstração de ausência total do interesse público específico em virtude do qual foi conferida à autoridade administrativa a competência discricionária”. ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Considerações acerca do Desvio de Finalidade. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 115, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade>> Acesso em 14/08/2017.

⁷¹¹ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Idem*.

Cunha foi praticado com desvio de finalidade. Isso porque, além das especulações midiáticas, Michel Temer, depois de concluído o processo de impedimento, admitiu que o Deputado iria inicialmente arquivar a denúncia, mas que mudou de opinião depois de a bancada do PT decidir votar pela instauração de processo de ética contra Cunha.⁷¹²

A teorização de Manuel Atienza e Juan Ruiz Manero é relevante para ilustrar a utilização ilícita do *impeachment*: (i) a decisão pelo recebimento da denúncia é, *prima facie*, autorizada pelo artigo 14 da Lei nº 1.079/1950, desde que haja justa causa (indícios consistentes de materialidade e autoria do crime de responsabilidade); (ii) da decisão decorre um dano, por exemplo, à imagem e à honra da acusada (ambas protegidas constitucionalmente pelo art. 5º, X, da Constituição), o que poderia ser justificado em caso de existência de justa causa para o processamento; (iii) não há justificativa para o dano, considerando que o recebimento da denúncia foi aparentemente motivada pelo interesse particular da autoridade de retaliar os Deputados da bancada do PT (partido da Presidenta), bem como criar uma situação política que lhe fosse mais favorável para a condução de seu processo perante o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados; o apontamento de justa causa para o recebimento, nesse contexto, cumpriu a formalidade necessária para garantir a aparência de legalidade do ato; (iv) a partir desse panorama, é introduzida uma nova regra de proibição no sistema, consistente na vedação ao uso da competência inscrita no artigo 14 da Lei nº 1.079/1950 com o objetivo de promover perseguição de desafetos políticos, bem como de obter uma vantagem pessoal.

Como apontando anteriormente (subcapítulo 6.1), a jurisprudência do STF admite a utilização da teoria do desvio de finalidade para controlar atos políticos, embora com certa divergência entre os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes, por exemplo, quanto à amplitude da aplicação prática da teoria: enquanto Celso de Mello sustentou a necessidade de demonstração de ausência de interesse público na prática do ato, para Gilmar Mendes bastaria a comprovação de que a conduta teve finalidade distinta daquela estatuída pela regra de competência.⁷¹³ A diferença de entendimento teve repercussão prática, já que condutas similares (suposta nomeação de Ministros de Estado pelo Presidente da República com o

⁷¹² A entrevista de Michel Temer pode ser assistida no link: <https://www.youtube.com/watch?v=fxGIG9_D36c> Acesso em 20/05/2017.

⁷¹³ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.070, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, publicada em 18/03/2016, fl. 20. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>> Acesso em 31/10/2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.609, Relator Ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, publicada em 16/02/2017, fl. 13. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170214-10.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

objetivo de assegurar prerrogativa de foro ao nomeado) receberam tratamento distinto pela Corte.

A posição de Celso de Mello se mostra mais adequada, já que observa a cautela recomendada por Silvio Luís Ferreira da Rocha quanto à necessidade de verificação de que o ato desviante não cumpre em qualquer medida a finalidade de interesse público prevista para a norma, sobretudo quando está em questão o exercício de competência discricionária, que pode franquear à autoridade uma liberdade maior de ação. Em relação aos processos de *impeachment*, por se tratar de matéria punitiva (não discricionária, portanto), não há margem de discricionariedade na decisão dos julgadores, o que limita a liberdade dos julgadores à verificação específica da existência de crime de responsabilidade, nos termos definidos pela Constituição e pela Lei nº 1.079/1950, não se admitindo a utilização do instituto para o alcance de fins políticos ou pessoais, por exemplo. Assim, deverão ser consideradas nulas eventuais decisões (em qualquer fase do processo) que se amparem em razões distintas daquelas relativas à denúncia. Seriam nulos, por exemplo, votos ou decisões que justifiquem a continuidade do processo ou a condenação com base no “conjunto da obra” (julgamento político do governo do denunciado), ou com base no suposto interesse da base eleitoral do parlamentar.

CONCLUSÕES

A investigação verticalizada e sistemática sobre os fundamentos adotados pela doutrina dominante e pelo STF em relação à natureza do *impeachment* é reveladora de um fato preocupante: as bases conceituais do instituto foram construídas a partir de premissas equivocadas, que repetidas reiteradamente se converteram em verdadeiros dogmas. São esses dogmas que conformam as linhas compreensivas de poderosíssima ferramenta constitucional, capaz de destituir o Presidente da República (além de outros agentes públicos), eleito mediante sufrágio popular. Em suma, a vontade dos cidadãos expressa nas urnas, ápice do regime democrático, pode ser desconstituída por parlamentares (no caso dos processos de *impeachment* submetidos a processamento e julgamento em órgão legislativo).

Apesar da gravidade, a fundamentação teórica e dogmática do *impeachment* como instituto jurídico-político se mostra absolutamente frágil e contraditória. No entanto, percebe-se que tal fundamentação permite ao STF o alcance de ao menos dois *fins políticos*: (i) a sustentação retórica de sua legitimidade enquanto guardião da Constituição, já que assegura simbolicamente a incidência da cláusula do devido processo legal (parcela jurídica do *impeachment*), ao mesmo tempo em que (ii) se retira do cenário de disputa institucional, endossando ao Poder Legislativo poderes plenos para a derrubada do Presidente da República (parcela política do *impeachment*).

A tese buscou demonstrar que estão equivocados absolutamente *todos* os fundamentos adotados pela doutrina e pelo STF para justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*. Para isso, a primeira parte do trabalho sistematizou todos esses fundamentos – atividade que não é simplória, já que nem mesmo a doutrina nem o Supremo Tribunal Federal os apresentam de maneira clara. Após este esforço sistematizador, o trabalho se dedicou a esmiuçar as razões constitucionais pelas quais o *impeachment* deve ser interpretado como instituto exclusivamente jurídico (espécie de atividade estatal punitiva) e, por outro lado, por que viola a Constituição a atribuição de conteúdo político. Na sequência serão apresentados, resumidamente, os argumentos adotados pela doutrina e pelo STF, bem como os fundamentos desenvolvidos na tese para rebatê-los.

De maneira esquemática, os **argumentos doutrinários** que amparam a interpretação tradicional do *impeachment* são os seguintes:

1. *A primeira Constituição da República, de 1891, teria se inspirado na Constituição dos EUA para disciplinar o instituto no Brasil. E, como o impeachment seria de caráter*

eminentemente político nos Estados Unidos da América, a natureza do instituto brasileiro seria também política.

2. *Apesar da exigência de tipificação prévia das condutas caracterizadoras de crime de responsabilidade, a vagueza dos tipos previstos na Constituição admitiria o enquadramento de praticamente qualquer conduta do Presidente da República.*

3. *A Lei nº 1.079/1950, definidora dos crimes de responsabilidade e das normas de julgamento (elaborada, aliás, para disciplinar a Constituição de 1946), apresentaria enorme vagueza na definição dos ilícitos. O que, de acordo com Paulo Brossard, seria capaz de embasar a conclusão de que, ainda que a Constituição não tivesse atribuído natureza política ao instituto, “basta recorrer à lei, votada pelo Congresso e sancionada pelo Presidente da República, e nela verificar latitude igual à que tem o impeachment nos Estados Unidos e no juicio político na Argentina”.*⁷¹⁴

4. *Não seria possível confundir crimes de responsabilidade (que seriam afetos à seara política) com crimes comuns (afetos à área criminal), eis que a natureza e a finalidade de cada um são radicalmente distintas, o que impediria a transposição das garantias inerentes ao processo penal para o processo de impeachment.*

5. *O impeachment seria mecanismo voltado ao restabelecimento da integridade da Constituição, mediante o afastamento do Presidente que a tenha violado de alguma forma, e não à punição da pessoa acusada, de modo que, afastando-se a autoridade de sua missão constitucional, poderia o Congresso adotar a medida política tendente à retomada da normalidade institucional.*

6. *A Constituição teria constituído o Senado como tribunal político em processos de impeachment, cuja atuação seria necessária para apurar a responsabilidade política do Presidente da República e, assim, manter equilibrada a repartição de poderes.*

7. *A Constituição teria outorgado competência jurisdicional ao Senado para o julgamento dos processos de impeachment. A Constituição teria alçado a Câmara e o Senado à posição de julgadores privativos do Presidente da República em caso de eventual cometimento de crime de responsabilidade, restando inviável a possibilidade de controle judicial. Nesta situação, o julgamento proferido pelo Senado caracterizaria função jurisdicional, cabendo a ele decidir a matéria de forma irrecorrível, de maneira que eventual interferência judicial representaria usurpação de competência.*

⁷¹⁴ BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3. ed., ampl. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 55.

O **Supremo Tribunal Federal**, a seu turno, adota os seguintes fundamentos para justificar a atribuição de conteúdo político ao *impeachment*:

1. *As Casas do Congresso Nacional desempenhariam função jurisdicional nos processos de impeachment, o que restringiria sobremaneira a possibilidade de controle judicial dos atos inerentes ao processo. Ainda, a jurisdição desempenhada nos processos de impeachment teria caráter diverso da jurisdição promovida pelo Poder Judiciário – enquanto este estaria submetido a critérios rígidos de legalidade, os parlamentares, quando incumbidos da atribuição de apurar crimes de responsabilidade do Presidente da República, não se submeteriam às rígidas regras que incidem sobre os magistrados, motivo pelo qual é usualmente utilizado o termo jurisdição política.*

2. *A Constituição brasileira teria normatizado o instituto à semelhança da disciplina contida no texto constitucional estadunidense, com algumas diferenças pontuais que não deturpariam sua natureza política, já que voltado essencialmente à destituição do agente que não mais gozaria de legitimidade política para continuar no cargo.*

3. *O impeachment seria mecanismo de estabilização institucional, o que o transferiria para o território teórico da separação dos poderes, convertendo-se em instrumento à disposição dos Poderes eleitos para a garantia da estabilidade institucional.*

4. *Os atos decisórios da Câmara e do Senado em processos de impeachment seriam discricionários, sujeitos à dinâmica política e, portanto, insuscetíveis de controle judicial.*

5. *O processo de impeachment aplicaria apenas sanções políticas ao réu.*

6. *Seria inviável exigir dos parlamentares as mesmas exigências de imparcialidade e de fundamentação que recaem sobre os magistrados no desempenho da jurisdição técnico-jurídica.*

Recentemente, ao julgar a **ADPF nº 378**, o STF reforçou a sua jurisprudência histórica, sobretudo quanto a dois aspectos: (i) os parlamentares atuariam no processo de *impeachment* sujeitos ao regime jurídico que rege a atividade legislativa, e não ao regime jurídico da atividade estatal punitiva; (ii) haveria discricionariedade política nos atos de deliberação do *impeachment*.

Os argumentos desenvolvidos neste trabalho para demonstrar a **natureza jurídica do impeachment** são os seguintes:

1. *O Título IV, Capítulo II, Seção III, da Constituição de 1988 submete o Presidente da República a dois regimes de responsabilização jurídica, um pela prática de crimes comuns e outro pela prática de crimes de responsabilidade (impeachment), ambos destinados a*

assegurar a supremacia da Constituição mediante a penalização do agente que pratique ilícitos tipificados em lei.

2. A Constituição de 1988 define variados sistemas punitivos, de agentes privados e públicos, entre eles o sistema punitivo pela prática de crimes de responsabilidade, ao qual se submete o Presidente da República e outros agentes públicos expressamente enunciados no texto constitucional, e seu funcionamento deve observar regras e princípios jurídicos aplicáveis a todos os sistemas punitivos (regime jurídico comum à atividade estatal punitiva decorrente da Constituição), bem como a normativa constitucional e legal específica do regime de impeachment, que não se confunde com sistema de responsabilização política a que estão submetidos os agentes políticos eleitos pelo povo (accountability eleitoral).

3. O sistema de governo presidencialista consagrado pela Constituição de 1988 não admite que o Poder Legislativo promova o afastamento do Presidente da República com base em juízo discricionário, hipótese em que o impeachment equivaleria à moção de desconfiança, instituto típico de regimes parlamentaristas.

4. A Constituição submete várias categorias de agentes públicos ao sistema punitivo por crimes de responsabilidade, e não apenas os Chefes de Poder Executivo, o que por um lado exige o desenvolvimento de uma teoria unitária capaz de explicar conceitual e constitucionalmente o exercício da atividade estatal punitiva nesse sistema, independentemente de o órgão julgador ser legislativo ou judicial, e por outro repele a possibilidade de o instituto ser acionado como mecanismo de controle político, sob pena de se violar o equilíbrio e a separação de poderes e os princípios da impessoalidade e da igualdade.

5. O processo de impeachment se destina à aplicação de sanções jurídicas – e não meramente políticas – ao réu em caso de procedência da acusação, e no caso de condenação do Presidente da República, e das demais autoridades elencadas no art. 52, I e II, a Constituição prevê duas penas a serem aplicadas, a perda do cargo e a inabilitação para o exercício de função pública (art. 52, parágrafo único, da Constituição).

6. A imposição de sanções, no âmbito de qualquer sistema estatal punitivo, apenas será válida se observado o devido processo legal em sua plenitude, com a incidência forte do núcleo constitucional comum de processualidade.

7. A Constituição de 1988 não admite a imputação de sanções a partir de juízo político ou discricionário, garantia que se aplica de maneira forte a qualquer processo punitivo, inclusive nos processos de impeachment.

Por outro lado, a **impossibilidade de atribuição de conteúdo político ao impeachment** é fundamentada nos seguintes argumentos:

1. *A influência estadunidense é absolutamente incapaz de justificar a natureza política (ainda que parcialmente) do impeachment, já que no Brasil, diferentemente do que ocorre nos EUA, a Constituição foi categórica ao determinar a obrigatoriedade de tipificação prévia das condutas a serem catalogadas como crime de responsabilidade, além de outorgar competência em matéria de impeachment tanto a órgãos legislativos quanto a órgãos judiciais, que não possuem, esses últimos, nenhum tipo de competência de natureza política no sistema brasileiro. Ainda, nos EUA não há consenso sobre a natureza política do impeachment. O dilema estadunidense reside principalmente no debate sobre o conteúdo a ser dado à expressão “delitos e crimes graves”, cuja vagueza poderia justificar a tese de que os congressistas gozariam de liberdade política para julgar o Presidente.*

2. *Doutrina e jurisprudência não explicitam as consequências dogmáticas decorrentes da atribuição de natureza “política” ao instituto, dificultando sua compreensão teórica e operacionalização técnico-jurídica, o que acarreta em última instância seu arrebatamento pela política competitiva – dimensão em que a política se manifesta como um “jogo”, praticada a partir de articulações e permeada por conflitos e alianças, e que não leva em conta as limitações jurídicas decorrentes das garantias constitucionais do acusado.*

3. *A atribuição de competência a órgão legislativo para processar e julgar o impeachment não o transforma num instituto político, nem alça o Senado à condição de tribunal político, ainda que se defenda, em termos classificatórios, que o órgão legislativo desempenha função jurisdicional atípica nessa hipótese.*

4. *As peculiaridades estruturais e procedimentais do impeachment, como a quantidade de julgadores, o processo ser conduzido por parlamentares, o quórum especial para a decretação da procedência da acusação, etc., não justificam a atribuição de caráter político ao instituto nem desvirtuam a sua natureza constitucional de atividade punitiva, o que exige a incidência plena do núcleo de processualidade para que seja assegurado um processo justo. O argumento é estruturado em três elementos: (i) em primeiro lugar, a verificação de que os parlamentares se submetem a variados blocos normativos, e não apenas àquele atinente ao regime jurídico da função legislativa; (ii) em segundo lugar, o reconhecimento da importância das instituições na definição das condutas dos sujeitos; (iii) em terceiro lugar, a relativamente fraca barreira representada pelo quórum de 2/3 para a autorização do impeachment na Câmara e para a condenação no Senado.*

5. *A estrutura aberta dos crimes de responsabilidade tipificados na Lei nº 1.079/1950 não justifica a atribuição de conteúdo político ao impeachment, mas sim o reconhecimento de sua não recepção pela ordem constitucional de 1988 por afronta à garantia da tipicidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição).*

Por fim, são analisados os argumentos aceitos pela teoria tradicional e que **impediriam o controle judicial do impeachment**:

1. *O impeachment teria caráter essencialmente político, o que restringiria sobremaneira o controle de juridicidade.*

2. *As etapas deliberativas do impeachment comportariam larga margem de apreciação político-discrecional pelos julgadores, o que conformaria o “mérito” dos atos, que estariam imunes à apreciação do Poder Judiciário.*

3. *A Constituição teria outorgado competência jurisdicional à Câmara e ao Senado para a condução do processo de impeachment.*

4. *Os tipos de crimes de responsabilidade seriam vagos, tornando fluidos os parâmetros de controle e impedindo a intervenção judicial.*

A tese rebate cada um deles para demonstrar **a plena possibilidade de controle judicial do impeachment**. Os fundamentos adotados são sumariados da seguinte forma:

1. *o fato de o impeachment ser classificado como político não justifica o afastamento do controle judicial, já que outros atos classificados como políticos são objeto de controle pelo STF.*

2. *Os atos discricionários são objeto de amplo controle judicial; no entanto, por se tratar de espécie de manejo do poder punitivo estatal, os atos do processo de impeachment não ostentam discricionariedade.*

3. *A Constituição alçou o Poder Judiciário como instância última de proteção de direitos individuais, de maneira que, ainda que se classifique do ponto de vista doutrinário o impeachment como ato jurisdicional, o controle judicial será cabível como mecanismo de tutela dos direitos do acusado (art. 5º, XXXV, da Constituição).*

4. *A Constituição submete o impeachment às regras da legalidade e da tipicidade (art. 85, parágrafo único), de maneira que a legislação da matéria deve conferir densidade normativa suficiente para viabilizar o controle, situação que contrasta com a realidade estadunidense, onde não há exigência constitucional de que as impeachable offenses sejam tipificadas em lei.*

5. *De maneira sistemática, o controle judicial poderá recair sobre os seguintes aspectos do processo de impeachment: (i) a verificação da constitucionalidade da norma que*

veicula o crime de responsabilidade (tipicidade objetiva); (ii) os motivos do ato; (iii) a finalidade do ato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Discrecionariedade administrativa e judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014.

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

AGUIAR, Rodrigo de Souza. Responsabilidade dos agentes políticos: crimes de responsabilidade e atos de improbidade administrativa. *Debates em Direito Público*, Belo Horizonte, ano 7, n. 7, out. 2008, disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=74818>>. Acesso em: 14/07/2016.

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 4. tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

ARÊDES, Sirlene. *Responsabilização do agente público: individualização da sanção por ato de improbidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder*. Trad. Janaina Roland Matida. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: _____ (Coord.). *Direito Administrativo Contemporâneo: estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A noção jurídica de interesse público no Direito Administrativo brasileiro. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Administrativo e Interesse Público: estudos em homenagem a Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. A segurança jurídica e as alterações no regime jurídico do servidor público. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica:*

direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Ética pública, o Estado Democrático de Direito e os princípios consectários. In: ADRI, Renata Porto; PIRES, Luis Manuel Fonseca Pires; ZOCKUN, Maurício. *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Governo, políticas públicas e o cidadão. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Año XXXIV, nº 408.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade, serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, n. 230, p. 153-162, out./dez. 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo Administrativo Disciplinar*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexões a propósito do regime disciplinar do servidor público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, nº 30, p. 11-27, out./dez. 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Reflexões sobre Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Responsabilidade civil extracontratual das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, ano 2, nº 9, p. 13-59, 2002.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. *Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 12, nº 60, p. 25-62, mar./abr. 2010.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; PIVETTA, Saulo Lindorfer. O regime jurídico do processo administrativo na Lei nº 9.784/99. *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 14, n. 58, p. 107-136, 2014.

BACELLAR FILHO, Romeu. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; SILVA, Diogo Bacha e; OLIVEIRA, Marcelo Cattoni de. *O impeachment e o Supremo Tribunal Federal: história e teoria constitucional brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 15, fev/mar 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de; PIRES, Thiago Magalhães. Impeachment: controle do poder político e presidencialismo no brasil. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 9, n. 04, p. 2545-2565, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

BARROSO, Luís Roberto. *Impeachment – crime de responsabilidade – exoneração do cargo*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 161-174, abr./jun. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Doutrinas essenciais: Direito Constitucional*. Vol. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. *O novo Direito Constitucional brasileiro*: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BAUMGARTNER, Jody C.; KADA, Naoko (Org.). *Checking Executive Power*: presidential impeachment in comparative perspective. Westport: Praeger Publishers, 2003.

BERGER, Raoul. *Impeachment*: the constitutional problems. Cambridge: Harvard University Press, 1974.

BIM, Eduardo Fortunato. A possibilidade de cumulação dos crimes de responsabilidade (impeachment) e da improbidade administrativa dos agentes políticos por distinção de suas naturezas jurídicas. *Revista de Direito do Estado*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 5, p. 197-241, jan./mar. 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de política, ordenação, regulação*: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do Direito Administrativo Ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

BLACK JR., Charles L. *Impeachment*: a handbook. New Haven: Yale University Press, 1974.

BLANCHET, Luiz Alberto; GABARDO, Emerson. A aplicação dos princípios de Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar. 2012.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru-SP: Edipro, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

BORK, Robert H. *The Tempting of America: the political seduction of the Law*. New York: Touchstone Book, 1991.

BRANDÃO, Rodrigo. *Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. *Anais do Senado Federal*, junho de 1948, V. XVIII, p. 293, disponível em <http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/pdf/Anais_Republica/1948/1948%20Livro%206.pdf> Acesso em 23/05/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança nº 53.758, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 20.052, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 10/10/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 21.138/DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 27/05/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 19.809-MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 978, Relator Ministro Ilmar Galvão, Relator para Acórdão Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/1995, publicado em 24/11/1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5105-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 01/10/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10499116>> Acesso em 06/12/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 30.672, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, julgamento em 15/9/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 27.934, Relator Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 104.410, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 94.439, Relator Ministro Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 03.03.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito nº 3.983-DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/03/2016, publicado em 12/05/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941-DF, Relator Ministro Aldir Passarinho, Relator para Acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/1990 (numeração do Diário da Justiça de 31/08/1992).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564-DF (Liminar e Questão de Ordem), Relator Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/1992 (numeração do Diário da Justiça de 27/08/1993).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.623-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/1992 (numeração do Diário da Justiça de 28/05/1993).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.689-DF, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/1993 (numeração do Diário da Justiça de 07/04/1995).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 28.799-DF, Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, julgado em 04/10/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS28799.pdf>>, Acesso em 26/11/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 32.930, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, julgado em 11/04/2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS32930.pdf>> Acesso em 16/06/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.070, Relator Ministro Gilmar Mendes, Decisão Monocrática, publicada em 18/03/2016, fl. 20. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ms34070.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.197, Relator Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, julgado em 11/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4980076>> Acesso em 09/06/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.609, Relator Ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, publicada em 16/02/2017, fl. 13. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170214-10.pdf>> Acesso em 31/10/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 34.193, Relator Ministro Teori Zavascki, decisão monocrática, julgado em 13/05/2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34193.pdf>> Acesso em 20/06/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378-DF, Relator Ministro Edson Fachin, Relator p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>> Acesso em 10/04/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 234.223, Relator Ministro Octávio Galotti, Primeira Turma, julgamento em 01/09/1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 910017-6, Relator Desembargador Abraham Lincoln Calixto, 4ª Câmara Cível, julgado em 21/08/2012.

BROSSARD, Paulo. A experiência parlamentarista brasileira no Império e na República. In: FACCIONI, Victor (Coord.). *Parlamentarismo já*: anais do Simpósio sobre Parlamentarismo. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1987.

BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1992.

BROWN, H. Lowell. *High crimes and misdemeanors in presidential impeachment*. New York: Palgrave e Macmillan, 2010.

BROWN, Rebecca L. When Political Questions Affect Individual Rights: The Other Nixon v United States. *The Supreme Court Review, Chicago*, Vol. 1993, 1993.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; ANDRADE, Mario Cesar. O controle judicial do Impeachment – As lições que vêm do Norte. *Jota*, 14 abril de 2016, disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-controle-judicial-impeachment-lico-es-que-vem-norte-14042016>> acesso em 17/03/2017.

CASSAGNE, Juan Carlos. El sistema judicialista y la llamada judicialización de la actividad de la Administración Pública. *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 133, p. 5-28, 2007.

CASTRO, José Nilo de. *A defesa dos Prefeitos e Vereadores*. 6. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade legislativa do Poder Executivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Fidelidade partidária e impeachment: estudo de caso*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos: elementos para uma crítica do Direito contemporâneo*. 3ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional: e de teoria do direito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre. *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 183-206, set./dez. 2015.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da Ficha Limpa. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coord.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

COLLOR, Fernando. *Relato para a história: a verdade sobre o processo do impeachment*. Brasília, DF: Senado Federal, 2007.

COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). *O Estado de Direito: história, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTA, Pietro. *Poucos, muitos, todos: lições de história da democracia*. Curitiba: Editora da UFPR, 2012.

COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

COUTO, Cláudio Gonçalves. Constituição, competição e políticas públicas. *Lua nova*, n. 65, São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452005000200005&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em 07/08/2015.

CRETELLA JUNIOR, Jose. *Do impeachment no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade do Presidente da República – viabilidade jurídica do processo – exercício da função por oito anos – acusação de ação ou omissão culposa – garantia do devido processo legal. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 195-233, abr./jun. 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. Crime de responsabilidade não é infração penal. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, v. 4, p. 49-56, mar. 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DEL NEGRI, André. *Processo constitucional e decisão interna corporis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Discricionariedade técnica e discricionariedade administrativa. *Revista eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, n. 9, fev./mar. 2007.

DIMOULIS, Dimitri. Significado e atualidade da separação dos poderes. In: AGRA, Walber de Moura; CASTRO, Celso Luiz Braga de; TAVARES, André Ramos. *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DÓRIA, Antônio Roberto de Sampaio. *Direito Constitucional: curso e comentários à Constituição*. Segundo Tomo. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

DWORKIN, Ronald. A kind of coup. *The New York Review of Books*, vol. 46, n. 1, january 14, 1999. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/1999/01/14/a-kind-of-coup/>> Acesso em 05/04/2016.

DWORKIN, Ronald. Philosophy & Monica Lewinsky. *The New York Review of Books*, vol. 47, n. 4, march 9, 2000. Disponível em: <<http://www.nybooks.com/articles/2000/03/09/philosophy-monica-lewinsky/>> Acesso em 05/04/2016.

DWORKIN, Ronald. The wounded Constitution. *The New York Review of Books*, Vol. 46, n. 5, march 18, 1999. Disponível em: < <http://www.nybooks.com/articles/1999/03/18/the-wounded-constitution/>> Acesso em 05/04/2016.

ERSKINE, Daniel H. The trial of Queen Caroline and the impeachment of President Clinton: law as a weapon for political reform. *Washington University Global Studies Law Review*, Washington, v. 7, n. 1, 2008.

FALCÃO, Joaquim. Medo levou Eduardo Cunha a iniciar impeachment contra Dilma Rousseff. In:____; ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz (Org.). *Impeachment de Dilma Rousseff: entre o Congresso e o Supremo*. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

FAVER, Marcus. Impeachment: evolução histórica, natureza jurídica e sugestões para aplicação. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 271, p. 319-343, jan./abr. 2016.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 3, n. 12, p. 65-72, abr./jun. 2003.

FERRAZ, Sérgio Valladão. *Curso de Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FERREIRA, Daniel. *Teoria Geral da Infração Administrativa: a partir da Constituição Federal de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Controle jurisdicional da Administração Pública. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 6, p. 13-28, out./dez 2001.

FONSECA, Juliana Pondé. The vanishing boundaries between technical and political: normativism and pragmatism in the Brazilian court's adjustment of public policies. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 3, p. 61-81, set./dez. 2015.

FREIRE, André Luiz. Apontamento sobre as funções estatais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 248, p. 13-53, mai. 2008.

FREIRE, André Luiz. O impeachment como ato administrativo. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 143, 15 abr. 2016. Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/andre-luiz-freire/o-impeachment-como-ato-administrativo>> acesso em 29/10/2017.

FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GABARDO, Emerson. A eficiência no desenvolvimento do Estado brasileiro: uma questão política e administrativa. In: MARRARA, Thiago. (Org.). *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GABARDO, Emerson; BLANCHET, Luiz Alberto. A aplicação dos princípios do Direito Penal no Direito Administrativo: uma análise do princípio da insignificância econômica. *A & C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. Belo Horizonte. Ano 12, n. 47, p. 127-150, jan./mar., 2012.

GALINDO, Bruno. *Impeachment à luz do constitucionalismo contemporâneo*. Curitiba: Juruá, 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment: o que é, como se processa e por que se faz*. 2. ed. corrig. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GARCIA, Mônica Nicida. *Responsabilidade do agente público*. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: 2007.

GERHARDT, Michael J. Rediscovering nonjusticiability: judicial review of impeachment after Nixon. *Duke Law Journal*, vo. 44, n. 2, november 1994.

GORDILLO, Augustín. *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*. Tomo 1 (Parte General). 1. ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2017, p. IX-14. Disponível em: <http://www.gordillo.com/pdf_tomo1/tomo1.pdf> Acesso em 01/10/2017.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

HACHEM, Daniel Wunder. A discricionariedade administrativa entre as dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais sociais. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 10, n. 35, p. 313-343, jul./dez. 2016.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla noção jurídica de interesse público em Direito Administrativo. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 59-110, abr./jun. 2011

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 14, n. 14, Curitiba, p. 618-688, jul./dez. 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. *Mandado de injunção e direitos fundamentais: uma construção à luz da transição do Estado Legislativo ao Estado Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: Por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. Tese (Doutorado em Direito do Estado). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná.

HACHEM, Daniel. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HALL, Peter A.; TAYLOR, Rosemary C. R. As três versões do neo-institucionalismo. *Lua Nova*, São Paulo, nº 58, 2003.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HATSELL, John. *Precedentes of Proceedings in the House Of Commons*. v. 4. London: Hansard and Sons, 1818. Disponível em: <<https://ia902708.us.archive.org/12/items/precedentsofproc04hats/precedentsofproc04hats.pdf>> acesso em 23/02/2017.

IMMERGUT, Ellen M. The theoretical core of the new institutionalism. *Politics & Society*, v. 26, n. 1, p. 5-34, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLARMAN, Michael J. Constitutional fetishism and the Clinton Impeachment Debate. *Virginia Law Review*, vol. 85, n. 4, may 1999.

LEAL, Rogério Gesta. Controle da Administração Pública no Brasil: anotações críticas. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 125-143, abr./jun. 2005.

LENZ, Carlos Eduardo Thompson Flores. Os efeitos da renúncia no impeachment. *Interesse Público-IP*, Belo Horizonte, ano 14, n.76, nov./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=83958>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LORENZETTO, Bruno Meneses. O impeachment: estrutura, função e natureza. *Direito & Paz*, São Paulo, ano IX, n. 37, p. 134-153, 2. sem. 2017.

MALDANER, Ariel. *A natureza do processo de impeachment e as implicações no seu controle pelo Supremo Tribunal Federal*. Curitiba, 2016. Monografia (Graduação em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná.

MARCH, James G; OLSEN, Johan P. Neo-institucionalismo: fatores organizacionais na vida política. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 16, n. 31, p. 121-142, novembro 2008.

MARRARA, Thiago. As fontes do Direito Administrativo e o princípio da legalidade. *Revista digital de Direito Administrativo*, v. 1, n. 1, p. 23-51, 2014.

MARTINS, Eduardo Simões. Os papéis sociais na formação do cenário social e da identidade. *Revista Kínesis*, Marília, vol. II, n. 04, p. 40-52, dezembro 2010; STREY, Marlene Neves (Org.). *Psicologia Social Contemporânea*. 21. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 20012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *O Impeachment na Constituição de 1988*. Belém: Edições CEJUP, 1992.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discrecionalidade e controle jurisdicional*. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso de. Crime de responsabilidade: processo e julgamento de Governador do Estado. *Justitia*, São Paulo, n. 42, p. 98-101, mar./jun. 1980.

MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios constitucionais de Direito Administrativo sancionador*: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 01 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo*: questão fundamental da democracia. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NERY, Carmen Lígia. *Decisão judicial e discrecionalidade*: a sentença determinativa no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules*: princípios e regras constitucionais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*: un ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel, 1989.

NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Trad. Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa* (trad. Roberto P. Saba). Barcelona: Gedisa, 1997.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.

OLIVEIRA, Aline Silva de. Discricionariedade administrativa e controle judicial: a vinculação pelos princípios. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 197-231, jan./mar. 2011.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta de. *Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo*. 3. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Processo constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PÉREZ-LIÑÁN, Aníbal. *Presidential impeachment and the new political instability in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2007.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães; CARDOSO, Henrique Ribeiro; SOUSA, Otávio Augusto Reis de. Possibilidades e limites do controle judicial das ações e das omissões da Administração Pública na implantação de políticas públicas com sede constitucional. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 61, p. 117-144, jul./set. 2015.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Controle judicial da discricionariiedade administrativa: dos conceitos indeterminados às políticas públicas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. *Direito fundamental à saúde: regime jurídico, políticas públicas, controle judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, Direito e Democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

POSNER, Richard A. *An Affair of State: the investigation, impeachment, and trial of President Clinton*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

POSNER, Richard A. Dworkin, Polemics, and the Clinton Impeachment Controversy. *Northwestern University Law Review*, vol. 94, n. 3, 1999.

POULANTZAS, Nicos. As transformações atuais do Estado, a crise política e a crise do Estado. In: _____. (Org.). *O Estado em crise*. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1977.

PRADO, Geraldo; TAVARES, Juarez. *Parecer*. 2015. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-impeachment-juarez-geraldo-prado.pdf>> Acesso em 16/07/2016.

PRZEWORSKI, Adam. Sobre o desenho do Estado: uma perspectiva agente x principal. In: PEREIRA, Luiz Carlos Bresser; SPINK, Peter (Org.). *Reforma do Estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2006.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Impeachment e Lei de Crimes de Responsabilidade: o cavalo de Troia parlamentarista. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 16 dez. 2015, edição eletrônica. Disponível em < <http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/impeachment-e-lei-de-crimes-de-responsabilidade-o-cavalo-de-troia-parlamentarista/>> Acesso em 29/06/2016.

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. *A administração da justiça para uma magistratura democrática*. Curitiba, 2015. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná.

RICCITELLI, Antonio. *Impeachment à brasileira: instrumento de controle parlamentar?* Barueri-SP: Minha Editora, 2006.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Conselho Nacional de Justiça, Estado Democrático de Direito e accountability*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A imparcialidade do juiz. In: MARTINS, Cristiano Zanin; MARTINS, Valeska Teixeira Zanin; VALIM, Rafel (Coords.). *O caso Lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil*. São Paulo: Contracorrente, 2017.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. A LOMAN não veda ao juiz ter opinião política ou mesmo opinião político-partidária. *Justificando*, São Paulo, 31 out. 2017, disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/10/31/loman-nao-veda-ao-juiz-ter-opinioao-politica-ou-mesmo-opinioao-politico-partidaria/>> Acesso em 01 nov. 2017.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Considerações acerca do Desvio de Finalidade. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 115, 18 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/consideracoes-acerca-do-desvio-de-finalidade>> Acesso em 14/08/2017.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Controle jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas. *Revista Faculdade de Direito PUCSP*, v. 1, p. 339-353, 2016.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. O impeachment é golpe? *Revista Colunistas de Direito do Estado*, Salvador, n. 159, 30 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-luis-ferreira-da-rocha/o-impeachment-e-golpe>> Acesso em 14/05/2016.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Utilidade do conceito de sistema para o direito administrativo. *IP – Interesse Público*, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 63-68, mar./abr. 2015.

ROTONDO, Felipe. Poder disciplinario y discrecionalidad. *Revista de derecho público*, Montevideo, ano 25, n. 49, p. 135,148, jul. 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. *Constituição e democracia: tijolo por tijolo em um desenho (quase) lógico: vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 71 e ss.

SANTOS, Arnaldo. *Impeachment: ascensão e queda de um Presidente*. São Paulo: Cia dos Livros, 2010.

SARMENTO, Daniel. O STF não é o centro do constitucionalismo. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>> Acesso em 20 de nov. 2014.

SARMENTO, Daniel. O STF não é o centro do constitucionalismo. Disponível em <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/o-stf-nao-e-o-centro-do-constitucionalismo>> Acesso em 20 de nov. 2014.

SCHIER, Paulo Ricardo. Ensaio sobre a supremacia do interesse público sobre o privado e o regime jurídico dos direitos fundamentais. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 4, n. 17, p. 87-105, jul./set. 2004.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005.

SCHIER, Paulo Ricardo. *Presidencialismo de coalizão: contexto, formação e elementos na democracia brasileira*. Curitiba: Juruá, 2016.

SCHIER, Paulo Ricardo. Presidencialismo de coalizão: democracia e governabilidade no Brasil. *Revista direitos fundamentais e democracia*. Curitiba, v. 20, n. 20, p. 253-299, jul./dez. 2016.

SILVA, José Afonso da. Crise política e sua solução institucional: reflexões sobre o controle político no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 9-18, out./dez. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 30. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Everton da; PRIESS, Alexandre dos Santos; MELO, Guilherme Thomé de. Controle jurisdicional dos atos políticos: uma força entre a tirania e a judiciocracia. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 35, p. 98-114, vol. esp., dez. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. n. 1, jan./jun., p. 607-630, Belo Horizonte, 2003.

SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment e o Supremo Tribunal Federal*. Niterói: Ed. do Autor, 2015.

SOARES, Humberto Ribeiro. *Impeachment: crimes de responsabilidade do Presidente da República*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1993.

SOMBRA, Thiago Luís Santos; RAUPP, Suzane Scandelari. Impeachment e representatividade democrática: o papel dos suplentes de Senador. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, vol. 9, n. 3, p. 1670-1699, 2016.

STEWART, David O. *Impeached: the trial of President Andrew Johnson and the fight for Lincoln's Legacy*. New York: Simon & Schuster, 2009.

STORY, Joseph. Commentaries on the Constitution. Vol. 2, document 18. Disponível em: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a1_2_5s18.html> Acesso em 29/01/2016.

STRECK, Lênio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial*. Trad. Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SUNSTEIN, Cass. Impeaching the President. *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, n. 2, december 1998.

TÁCITO, Caio. O desvio de poder no controle dos atos administrativos, legislativos e jurisdicionais. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 242, p. 63-73, out./dez. 2005.

TÁCITO, Caio. Teoria e prática do desvio de poder. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 117, p. 1-18, jul./set. 1974.

TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 242, p. 119-124, out./dez. 2005.

TEMER, Michel. *Constituição e política*. São Paulo: Malheiros, 1994.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TITO, Costa. *Responsabilidade de Prefeitos e Vereadores*. 5. ed., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América: leis e costumes (de certas leis e costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático)*. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

TURLEY, Jonathan. Senate trials and factional disputes: impeachment as a madisonian device. *Duke law journal*, vol. 49, n. 1, october 1999.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. Dialogical constitutionalism manifestations in the Brazilian judicial review. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 1, n. 3, p. 59-90, set./dez. 2014.

VALLE, Vanice Regina Lirio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

VIALE, Claudio Martín. La discrecionalidad administrativa y su control judicial. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 13-25, jan./mar. 2010.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008.

VITTA, Heraldo Garcia. *A sanção no Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 2. vol. Trad. Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos: com as alterações da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZUNIGA URBINA, Francisco. Acusación constitucional: la “cuestión previa” como control político de constitucionalidad. *Revista de Derecho Público*, Santiago, v. 75, p. 113-128, 2011.

ZUNIGA URBINA, Francisco. Acusación en juicio político: notas sobre la justicia política. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 20, n. 2/3, p. 705-724, mai./dez. 1993.

ZUNIGA URBINA, Francisco. Responsabilidad Constitucional del Gobierno. *Ius et Praxis*, Talca, v. 12, n. 2, p. 43-74, 2006.